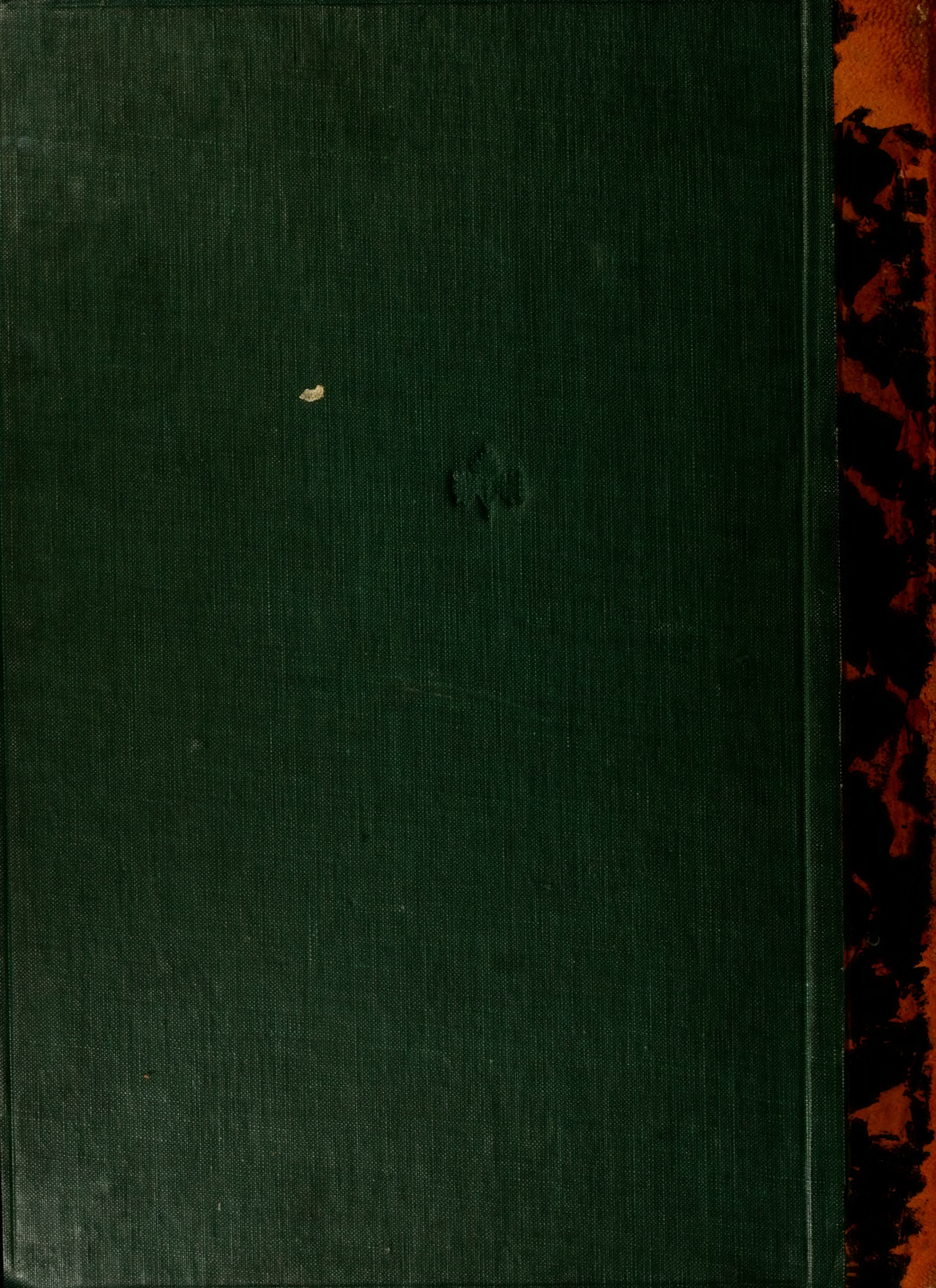




BM
522.85
.H4x
1912

JUDAICA
LIBRARY



שאלות ותשובות

בית לוי

אשר השיב לשואליו

הרב הגאון האמיתי צדיק נשגב פ"ה המפורסם ר' **לוי שפירא** זצ"ל שהיה אב"ד דטרישיק ובנאוועאלכסנדרוויסקי בן להגאון הגדול קדוש ישראל מרן ר' **אריה ליב שפירא** זצ"ל האב"ד דקאוונא ובסוף התשובות הובא תשובה אחת מאביו הגאון הגדול ר' **אריה ליב** הנ"ל זצ"ל.

ובסוף הספר נלוה **קונטרס אחרון** מהרב המסדר.

נסדר והובא לביה"ד

ע"י ב"א הרב וכו' ר' **חיים צבי** בהגאון ר' **שמואל משה שפירא** האב"ד דלאפיטש.

בהוצאת אלמנת הגאון המחבר ז"ל

הרבנית החשובה מרת **לאה** תחי' ובתו הגבירה מרת **היה שרה לעווין** תחי' אשת ר' **יעקב לעווין** מווילנא.

ווילנא

בדפוס האלמנה והאחים ראם

תער"ג.

БЕТЪ ЛЕВИ.

Соч. Равина Л. Шапиро.

1912.

ВИЛЬНА. Тип. „Вдова и бр. Роммъ",
Уголъ Духовскаго и Глухого пер. соб. домъ № 1-2

הסכמה

מהרב הגאון המאה"ג המפורסם כו' מוהר"ר רפאל שליט"א אב"ד ור"מ מתיבתא בוולאזין בהגאון מוהר"א ליב שפירא ז"ל.

אין קץ לגודל שמחתי בהגלות חמדה טובה. אור יקר ובהיר. אמרי קודש של כבוד אחי רב חביבי. הרב הגאון הגדול סועק"ה המפורסם בתורתו ויראתו כו' כש"ת מוהר"ר לוי שפירא זצ"ל אשר היה אבד"ק נאוועאלכסנדראווסקי יצ"ו נקראים בשם בית לוי והוא בית נכון ונשא, בחכמת התורה, ממולא אמרות טהורות, מזוקקים שבעתים, כתפוחי זהב במשכיות כסף נוגה מפיקים, אשר הראה את תקפו וגבורתו, עוצם חכמתו, נפלאות מרוחו הכביר העוקר הרי הרים בפלפולו ויסודתם בהררי קודש, על אדני פז להפליא, בסברות עמוקות וחדות, קולע אל השערה אשר שערו רבותינו הקדושים נ"ע, שפתותיו שושנים נוטפות מור ואהלות, באמירה נעימה, נועם הנותן אמרי שפר, וזה הוא רק חלק אחד מחידושיו הרבים אשר נשארו טמונים בקרן זוית:

ותבענה שפתי תהלה. לכבוד ב"א יקירי הרב הג' המאוה"ג חריף ובקי עדיו לגאון ולתפארת כו' מהולל במדותיו מו"ה חיים צבי הירש שפירא שליט"א אבד"ק לאפיטש אשר העמים עליו עול הקדש. לסדרם ולהביאם לבית הדפוס. ועשה חסד עם המתים הקרואים חיים, לזכות נפשו ונשמתו הקדושה. להביא לה מרגוע בשכנה לפני ולפנים להשביע בצחצחות נפשו. וחי לעולם בחיי החיים. ולגור בשני עולמים. ועם החיים. כי יתענגו לנוגה ברק חכמתו. בחכמת התורה, שאוף ישאפו לחזות בנועם זיו הדר גאון תפארתו. להתבשם מדבריו המתקבלים כיין ההראל והאריאל. אף הוא העיר בכמה מקומות פנינים יקרים. כיד ה' הטובה עליו. יהי ה' עמו. ויהי נועמו עליו. ויעל מעלה מעלה.

גם אחזיק בזה טובה לכבודת גיסתי הרבנית הצנועה טובת לב ומעש. מרת לאה תחי' אלמנת כבוד אחי הגאון המחבר זצ"ל אשר חגרה בעו מתניה למלאות רצונו הכביר של כבוד אחי הגאון ז"ל להציב לו ציון קדוש. זכרון לדור דור והשתדלה להעלותם על מזבח הדפוס. תתברך מה' בכל מילי דברכות ותאריך ימיה בטוב. ושנותיה בנעימות. ככל אות נפשה ומשאלת לבבה לטובה.

תקותי רבה והיא תעודדני. אשר כל הוגה תושיה. יאסוף אליו את העץ השתול על פלגי מי הדעת, להתבשם מפירותיו ישכילו ויראו. אף כי כורת עץ הדעת. עודנו עץ החיים, בגן ה'. ותשוטט החכמה. ותרבה הדעת. ויגדיל תורה ויאדיר.

ובאתי עה"ח, יום ג' כ' אייר תער"ב לפ"ק פה ולאזין.

נאום רפאל בהגאון מוהר"א ליב שפירא זלה"ה.

הסכמה

מהרב הגאון הגדול המפורסם מו"ה **משה שמואל שפירא** שליט"א
הגאב"ד דבאבראיסק.

כשמש צדקה ומרפא בכנפיה יהל אור בגבורתו לארץ ולדרים עליה אחרי אשר ענני אופל כסתו את שמי הרקיע ויכסו גם את עין השמש מלהנות לאורה ובטרם נר אלקים יכבה יבוא רוח צח ויפיץ אותם כטל בוקר וכענן משכים הולך ואז קרנים מידו יבוא אלינו ובאורה נראה אור המאיר לנו כן הוא ג"כ עם כתבי יד מר **אחי הגאון הגדול האמיתי המפורסם מוהר"ר לוי ז"ל** אשר היה עומד להיות ראש ורבן של כל בני הגולה לולא נקטף מן העולם בעודו באבו צעיר לימים כבן ארבעים שנה, ואל הלקח ארון אלקים היו הכתבי יד ספונים וטמונים זה יותר משלשים שנה אשר לא שזפתם עין ומאוד היה דאבה לבנו על זה ולא היה לאל ידינו להוציא תעלומות חכמתו לאור הדפוס מטעם הוצאות הדפוס וגם השתרגו עלינו טרדות רבות עד אשר קם **בני הרב הגאון וכו' מוהר"ר חיים צבי האבד"ק לאפיטש** וקיבל על עצמו והתעורר לסדרם מעט מעט מחידושיו הרבים ונדבה לזאת **אלמנת אחי הגאון ז"ל הרבנית הצנועה מ' לאה שפירא ובתו היקרה מ' חי' שרה תחי'** בתתם לכסף מוצא והזילו זהב מכיסם סך חמשה מאות רו"כ למען הביאם על מכבש הדפוס ולעשות חסד עם המת שיהא שפתותיו דובבת בקבר והנה לבוא בהסכמה על החיבור הלא אך למותר הוא כי להעיד על עצם החיבור אינו צריך לא לדידי ולא לגדולים ממני כי קטנו עבה ממתני ומי זה יערב לבו להעיד על השמש בגבורתו כי יהל אור כי המה אבני נזר מתנוססים על כל הש"ס בבלי וירושלמי ירננו וישמחו בם הרואים ותוארנה מזיו הדרת קדושתם עיני הרואים ואם להביא ברכה למלאות בזה הוצאות הדפוס גם זה אינו כי אין זאת רצון אלמנתו הרבנית הנ"ל ובתו הנ"ל לעשות כסף מזה אך הנני שופך שיח לפני ד' כי יהי נועם ד' עליהם שתשרה שכינה במעשי ידיהם ויזכו לברך על המוגמר שהחינו וקימנו לזמן הזה וזכות כבוד אחי הגאון ז"ל יעמוד לימין צדקם ויתברכו ממעל ולראיה באתי על החתום.

יום ג' ט' אדר שנת תער"ב לפ"ק פה באבראיסק.

נאום **משה שמואל** בהגאון מוהר"א **ליב ז"ל שפירא** החופ"ק הנ"ל.



דברים אחדים

בעזהי"ת

מהרב המסדר והמביא לבית הדפוס!

הספר היקר הזה הוא מעשי ידי דודי המנוח **הגאון הגדול החוב"ק אמיתי פ"ה צדיק נשגב מרן רבי לוי שפירא** זצללה"ה שהיה אב"ד דטרישיק ונאוועאלכסנדראווסק פלך קאוונא, **בן לזקני הגאון הגדול האמיתי המפורסם בכל הגולה קדוש ישראל ר' ליב שפירא זצלל"ה האב"ד דקאוונא,** דודי הגאון המחבר ז"ל בהיותו עוד צעיר לימים כבר יצאו מוניטין שלו בעולם לשם ולתהלה ובא בכתובים עם כל גאונו דורו, בשנת תרכ"ד בהיותו כבן כ"ג שנה נתקבל אחר כבוד לרב בעיר טרישיק וכהן פאר שם עד שנת תרל"ד שאז קראוהו עדת העיר המהוזית נאוועאלכסנדראווסק לישב על כסא הרבנות דמתנם, כשש שנה זכו להנות מזיו תורתו. ובשנת תר"מ נצחו אראלים את המצוקים ונשבה ארון אלקים, בעודנו באבו נקטף מארץ' החיים אך בימיו המעטים שחי על פני האדמה הספיק להשיב תשובות למאות ורכש לו שם עולם ומכל אפסים נהרו אליו שו"ת, ואף כי היה חלוש המזג וידוע חולי ר"ל, ועפ"י מצות הרופאים לא היה רשאי להעמים עליו עבודה גדולה וכבדה כזו, אבל מעצם שקידתו וחפצו בתורת ה' לא הביט על חלישת בריאותו ושם לילות כימים להשיב לשואליו דבר, עד כי זכה להשאיר אחריו תשובות למאות וחדושים רבים ונפלאים בכל מקצעות הש"ס והפוסקים ראשונים ואחרונים.

ואמנם נשארו אחריו כתבי-יד הרבה למאוד, אך מרוב הימים מאז ועד עתה כשלשים שנה עברו וכתבי הקודש מוכפש בעפר ואפר, מונחים כאבן שאין לה הופכין, הולכים לאבוד מיום ליום ויתר הפליטה שולט בהם העש, איש לא שם לבו עליהם ולא היה מי שיקח עליו להוציא תעלומות חכמתו לאור ולעשות נחת רוח לנשמתו הק' שיהיו שפתותיו דובבות בקבר, עד שנעתרתי אני לבקשת רבים מבני משפחתנו להעמים עלי העבודה לסדרם ולהעתיקם, בגשתי אל המלאכה מצאתי כי רובם נלקה בחסר אין להם תחילה וסוף והרבה נתקלקלו כמעט שאין היכר למו וברוב עמל ברדתי מעט מן המעט מכל חדושיו והשו"ת שהניח אחריו, ולפי ערך הכסף המוקדשים להדפסה סדרתי הספר הזה, לרגל המלאכה „הוצרכתי" להוסיף גם נופך משלי ולהערות עליהם כפי אשר חנני ה' ורק מפני מיעוט הכסף להוצאת הדפוס חדלתי מלהאריך וסמכתי על בינת המעין,

דברים אחדים

ולתפארת שלמות מלאכת ספרא דבי רב הוספתי לבסוף תשובה **אחת מזקני הגאון האמיתי ר' ליבלע קאוונער** ז"ל שמצאתי במקרה ת"י הגאון ר' משה דאנעשעווסקי האב"ד דסלאבארקע, ולדאבון לבבנו היא התשובה היחידה שנמצאה בכתובים מזקני הגאון הנ"ל.

ועתה בואו ונחזיק טובה וברכה להני נשי הכבודות ה"ה: דודתי הרבנית היקרה והחשובה מרת **לאה תי' בת הגאון ר' אברהם** ז"ל האב"ד דשילעל אשת נעוריו של הגאון המחבר ז"ל **ובתה היקרה** היא בתו היחידה של הגאון המחבר ז"ל [ה' לא זכה להגאון המחבר בבנים רק בבת אחת] **הגבירה והחשובה מ' חי' שרה תי' אשת הגביר הנכבד ה"ר יעקב לעווין** מאסמינא [כעת בווילנא] אשר נדבה לבן להוזיל זהב מכיסן ולהרים לטובת ההדפסה. סך חמש מאות רו"כ, הראשונה שלש מאות רו"כ והאחרונה שתי מאות רו"כ, לעשות בזה חסד עם המת להקים שמו על ביתו **בית לוי** שלא יכרת שם המת מעם אחיו ויהיו שפתותיו של צדיק דובבות בקבר, ועם החיים שימצאו המעינים נועם בדבריו הקדושים וחדושיו הנפלאים, יהי זכרן ברוך, וזכות הגאון המחבר ז"ל וצדקתו תעמוד להן לעד, להתברך ממעל בחיי אריכא ובריות גופא, וזכותו וזכות הרבים אשר יהנו מאור תורתו יעמוד גם לי ולזרעי להיות תמיד ממזכי ומצדיקי הרבים כעתירת המסדר והמלבה"ד.

חיים צבי הירש בהגאון **ר' משה שמואל שפירא.** חחופ"ק לאפיטשי (פלך מינסק).

יום ה' כ"ה לחדש אדר שנת תע"ב.



שאלות ותשובות

בית לוי

סימן א

כבוד אחי חביבי קיר לבבי ה"ה האברך הרב הגדול החוב"ק זית רענן מו"ה משה שמואל נ"י באניקסט.

על דבר קושיתך אלי היום. על רש"י סוטה דף כ"ט ע"ב ד"ה ובכל הספרים שהקשה על הי"מ שם דסברי דאין כלי חרס המוקף צמיד פתיל מציל לתרומה באוהל המת מחגיגה דף כ"ה דקתני חטאת אינו ניצלת בצמיד פתיל אבל תרומה לא תנן וע"ז קשה לך דעדיפא הו"ל לרש"י להקשות מגמ' גיטין ס"א ע"ב דפריך הגמ' וליחוש שמא תסיטנו אשתו נדה ומוכח בלא"ה לא חיישינן בצ"פ אע"ג דהתם בתרומה איירי וכן כתבו שם התוס' בד"ה וליחוש, נלענ"ד דלא קשה על רש"י דאי מהתם י"ל דבאמת גם ע"ה מטמא בצ"פ אך עיקר טומאתו הוא רק מדרבנן דגזרו על ע"ה לטמא, וע"כ עדיף להגמ' להקשות שמא תסיטנו אשתו נדה דאיכא חשש דאורייתא, ועוכ"ל בגיטין מילתא דפסיקא לי' נקיט, ושני תירוצים אלו כתבו התוס' בחגיגה דף י"ט ע"ב ד"ה בגדי:

ועוד אינני רואה שום התחלה לקושיתך דהא זב וודאי לכו"ע מטמא אף בצמיד פתיל ועמי הארצות מספקינן בזבים כמו בטמאי מתים, וא"כ אף לרש"י דסבר דצ"פ מציל לתרומה באוהל המת מ"מ איכא להקשות דעכ"פ יטמאו משום ספק זבים, וע"כ צ"ל כיון דטומאת ע"ה הוא רק מגזירה דרבנן הם אמרו והם רצו דאין יכולת בידינו למיגזר עליו טומאת היסט דהוי גזירה שאין הציבור יכולין לעמוד בה וכמש"כ התוס' חגיגה וגיטין שם, וא"כ גם על הי"מ לק"מ, דאף דצ"פ אינה מצלת באוהל המת עכ"ז לא גזרו בע"ה טומאת היסט, ובזה ניסתר נמי מה שכתבת ליישב דברי הי"מ דסברי כמו שהוכיחו תוס' חגיגה הנ"ל מתוספתא וירושלמי דתרומה אינו ניצלת בצ"פ, ולדברינו ליתא דהא דע"ה מטמאין בצ"פ הוא משום ספיקא דשמא זבים הן ולא משום ספיקא דטומאת מת והכתי דאינו ניצלת באוהל המת מנלן, וידעתי דנמסכת אחר דברי התוס' חגיגה כ"ה ד"ה שונין דהוכיחו דתרומה ניצלת באוהל המת מהא דגיטין דמפקידין תרומה אצל ע"ה במוקף צ"פ אלא דבאמת לא זכיתי להבין דבריהם הקדושים מטעם הנ"ל ועדיפא הו"ל להוכיח מדלא נקיט בברייתא תרומה מכלל דתרומה ניצלת, וכמו שהוכיח רש"י, ועפ"ז ליתא ג"כ מה דכתבת דעכ"פ לתוס' חגיגה דסברי בדף י"ט דצ"פ אינו מציל בתרומה ג"כ תקשה קושית רש"י, וע"כ צ"ל לדידהו הא דנקיט רק חטאת הוא למעוטי מים שאינן מקודשין אבל לא תרומה כמו דאיתא בחגיגה שם וא"כ י"ל גם הי"מ סברי כן, ולדכתבנו אין להקשות כלל על תוס' חגיגה, דאינהו לא כתבו דע"ה מטמא בצ"פ רק משום חשש זב אבל באמת סברי דצ"פ מציל באוהל המת וא"כ בגמ' דף כ"ה דמיירי באוהל המת שפיר לא נקיט רק חטאת ולא תרומה:

ואי תימא דעכ"פ על הי"מ לא קשה דאינהו יתרצו דהא דנקיט חטאת לא אתי למעוטי רק מים שאינן מקודשין, גם זה ליתא דכבר פירש הגאון בטורי אבן הא דמקשה הגמ' והתניא הין חטאת ניצל בצ"פ מאי לאו הא קודש ניצל היינו דכוונת הגמ' הוא מדתני רק חטאת ולא קתני חטאת וקודש מכלל דקודש נצל ומשני הא מים שאינן מקודשין ניצולין מש"ה לא תני לקודש בהדי חטאת משום דלא דמי דגבי חטאת מים שאינן מקודשין ניצולין אבל בקודש אפילו בעודן אין מקודשין אין ניצולין ויעוי"ש בטו"א מה שהכריחו לפרש כן; ולפ"ז שפיר מוכח כפרש"י, דאס"ד דתרומה ג"כ אינו ניצול הו"ל אין חטאת ותרומה ניצלין דהא תרומה ג"כ רק אחר דהי' תרומה אינו ניצול אבל קודש לכן כו"ע מודין דניצולין וכדכתבו תוס' חגיגה י"ט לענין טומאת ע"ה וע' בנדה דף ז':

ובזה נ"ל ליישב ג"כ דיש לדקדק קצת בלשון רש"י סוטה דהוכיח מהא דאין חטאת ניצלת ולא הוכיח טפי מהא דנקט לפני זה אין הקדש ניצול, דרגילין למינקט בכ"מ תרומה והקדש יחדיו ולדברינו ניחא דאי מברייתא דאין הקדש ניצול י"ל להכי לא נקיט ג"כ תרומה משום דתרומה רק אחר שנפרש אינו ניצול ולא קודם לכן וע"כ לא מתני לה בהדי הקדש וכמו דתירוץ הגמ' לגבי חטאת, ולהכי מביא רש"י מהא דאין חטאת ניצול ואיך שיהי' מוכח דתרומה ניצול דאי תימא דתרומה אינו ניצול אף קודם הפרשה יהא קושיא אמאי לא מתני לה בהדי הקדש, ואי תימא דרק אחר הפרשה אינו ניצול יקשה אמאי לא מתני לה בהדי חטאת ועוד נ"ל דהא ע"כ טומאה דאיירינן בסוטה הוא מדאורייתא כדמוכח כל הסוגיא שם וע"ע רש"י פסחים י"ט ד"ה אלא ר"ע, וא"כ ע"כ כ"ח המוקף צ"פ דאינו מציל בתרומה הוא ג"כ מה"ת דאל"כ האיך יליף מינה לטמא מדאורייתא, ולפ"ז ליכא קושיא על רש"י מהירושלמי שהביאו התוס' דחגיגה די"ל טומאה דהתם הוא רק מדרבנן דבלא"ה עיקר טומאה דהתם הוא טומאת ע"ה שהוא רק מדרבנן, אבל הא דאין הקדש וחטאת נצולין סובר רש"י שהיא מדאורייתא דאל"ה לא הוי מחמרינן כ"כ בקודש לגזור אף לפני הקדישן כיון דעיקר טומאת אה"ע דאיירינן שם הוא ג"כ רק מדרבנן:

ונ"ל דהי' לרש"י הוכחא לזה מגמ' חגיגה שם דפריך וניתי בשידה תיבה ומגדול ומשני ה"מ רבי היא דאמר אהל זרוק לאו שמי' אוהל, והנה בנזיר דף נ"ה

איכא כמה אוקימתות בטעמא דרבי ותקשה לכאורה מאי דוחק ליה כאן למימר טעמי דרבי כחד אוקימתא והוא דלא כמסקנא שם הול"ל עפי ה"מ רבי היא דסבר שידה תיבה ומגדל אינן מצילין בטומאת ארץ העמים יהיה מאיזה טעם שיהיה וכבר הקשו כן בתוס' שם, ולדברינו א"ש דאי טעמי דרבי הוא משום דקסבר אוהל זרוק לאו שמי' אוהל א"כ האוהל מדאורייתא לאו אוהל הוא, והוי ממש כשאר גוש ארץ העמים, משא"כ לאידך טעמא בנזיר שם דרבי ג"כ סבר אוהל זרוק שמי' אוהל, והא דמטמא הוא משום אוירה לא הוי לן למיגזר בהקדש אף לפני הקדושין דאוירה קיל כמו דאיתא בנזיר נ"ד ע"ב דמשום אוירה א"ל הזאה, וכן לאידך אוקימתא שם דטעמא דרבי הוא משום דנזיר שמא יגלא ראשו ורובו חוץ משידה, א"כ הוי רק מדרבנן והוי תרתי דרבנן ולא הוי לן למיגזר כ"כ, והנה רש"י בחגיגה שם ד"ה אהל זרוק פי' דטעמא דרבי הוא משום דגזרו על אוירה ולכאורה הוא סותר דברינו דכיון דהוא רק משום אוירה האיך מחמרינן כ"כ אולם זה לק"מ דלכאורה קושיא זו גם בלא דברינו תקשה על רש"י דהא להך אוקימתא דרבי וחכמים דפליגי באהל זרוק אמרינן בפירוש בנזיר שם דכו"ע סברי דטומאת ארץ העמים הוא משום גושה ולפ"ז בחגיגה דקאמר טעמו דרבי הוא משום דקסבר אהל זרוק לאו שמי' אהל א"כ מטעם גושה מטמא רבי ואיך פירש"י משום אוירה:

וע"ב נ"ל כמש"כ התוס' בשבת ט"ו ע"ב בד"ה והאוירה, דתרי גווני אוירה יש, א', אי ליכא אהל מפסיק תחתיו ובזה אמרינן בשבת שם דלכו"ע גזרו על אוירה והא דקרינן לה אוירה הוא משום דהא אינו נוגע בגוש עפר ארץ העמים רק דמאהיל עליו, ואופן השני הוא כגון דיש דבר מפסיק בינו לבין קרקע ארץ העמים כגון שידה תיבה ומגדל וע"ז בעינן בנזיר אי גזרו על אויר כה"ג, והמשנה למלך ראש פי"א מהלכות טומאת מת כתב דרש"י ס"ל כמש"כ תוס' שבת יעו"ש, ולפ"ז שפיר פירש"י בחגיגה דגזרו על אוירה דאף לרבי דס"ל אהל זרוק לא שמי' אוהל מ"מ לא מקרי גוש ארץ העמים ממש דהא אינו נוגע בהעפר רק דמאהיל על העפר וזהו אוירה דמיירינן בשבת, ועפ"ז לא קשה ג"כ על דברינו דוודאי אוירה דה"ג חמיר כמו גושה וכמש"כ שם המשל"מ דבאוירה דאיירינן בשבת לתוס' שם באמת צריכין הזאה, ולפ"ז שפיר הוכיח רש"י דאס"ד דהא דאין הקדש ניצול הוא רק מדרבנן א"כ הוי תרתי דרבנן והוי כמו הנכנס לארץ העמים בשידה תיבה ומגדל לאידך טעמי דרבי דהוא רק משום גזירה דרבנן שמא יוציא ראשו ורובו, דהוי ג"כ תרתי דרבנן ולא החמירו כ"כ בקודש, ועכ"כ הא דאין הקדש ניצול בל"פ הוא מדאורייתא, וכמו כן הא דאין חטאת ניצלת בל"פ הוא מדאורייתא דאל"ה מאי פריך הגמ' בחגיגה שם והתניא אין חטאת ניצלת ולא קתני ג"כ הקדש בהדה, הא אינו יכול למינקט הקדש בהדה דהקדש מדאורייתא וחטאת רק מדרבנן ועל כרחך גם חטאת אינו ניצלת מדאורייתא:

ועוד נ"ל ראי' יותר ברורה דהא דאין הקדש וחטאת ניצולין בל"פ הוא מדאורייתא, דבספרי פ' חוקת איתא דהא דאין חטאת ניצול בל"פ הוא דילפינן מקרא דכתיב אל מקום טהור דבעינן דהמקום יהיה טהור וכ"כ הרמב"ם פי"ד מהלכות פרה אדומה ה"ג, וכ"כ בפירוש המשנה פי"א מ"א דפרה וכ"כ הר"ש והרע"ב שם [הגה"ת וחידוש בעיני על הא דגרסינן בחגיגה והתניא אין חטאת ניצל וכו' והוי ל"ל והתנן, דהא משנה מפורשת הוא בפרה שם ואפשר משום דבמשנה איכא קצת בלשון אחר, והא דמביא בחגיגה הוא ברייתא ובזה ע"ש דלא ציין במסורת הש"ס למשנה שם] ומשמע דהוא דרשא גמורה, וכיון דהטאת אינו ניצלת מה"ת ע"כ גם הקדש אינו ניצול מה"ת דאל"ה מאי פריך הגמ' בחגיגה אמאי לא תני להקדש בהדי חטאת כיון דלא דמי וכהנ"ל, ולפ"ז שפיר לא הביא רש"י רק מהא דחגיגה דלא תימא כיון דהקדש אינו ניצול מדאורייתא גם תרומה א"כ מדאורייתא ע"כ פירש"י דאדרבה משם ראיה להיפך מדלא נקיט תרומה בהדייהו וכדבארנו לעיל, שוב ראיתי בטורי אבן בסוף דבריו שם העיר ג"כ למש"כ להוכיח דהא דאין הקדש וחטאת ניצלין הוא מדאורייתא, ואלקים יודע ועד דאף שראיתי ראשית דבריו לא הבטתי אחריתם עד עתה שכתבתי כל הנ"ל ומשנה לא זזה ממקומה כי העת אינו מספיק בידי כעת להאריך ואני כותב במהירות על הספר בדיו את העולה על רוחי, ולא אוכל כעת להעמיק בדברי הטורי אבן ובל"כ לכשאפנה אעביר פרשתא דא לכבודך ולפי שכתבנו דהא דאין חטאת והקדש ניצולין בל"פ הוא מדאורייתא יש ליישב קושית התוספת חגיגה שם דהקשו כיון דבתרומה ל"פ מציל כדמוכח בגיטין א"כ ליתנא בהדי מעלות ע"ש ולדברינו ניחא דהא רש"י פירש בכמה דוכתי דלא תני בהדי מעלות רק מה דהוי מדרבנן ולא דברים שהן מה"ת גמור וכיון דהקדש הוא מה"ת לא מתני לה במתניתין, אולם התוספות דהקשו הוא משום דאזלי לשיטתייהו דסברי דחשבינן במתניתין אף דברים שהן מדאורייתא וע' תוספות פסחים י"ט ד"ה לא מחקו לגמרי תיבת דאורייתא דאיתא בחגיגה, אולם באמת גם לשיטתם אפשר ליישב ע"פ מה דכתבתי לעיל דהא דהוכיחו מגיטין דבתרומה מציל ל"פ אינו מוכרח, וא"כ י"ל באמת גם תרומה אינו ניצל מדרבנן, והא דלא נקיט לה בהדי הקדש וחטאת הוא משום דאינהו מה"ת אינן ניצלין, וע"כ שפיר לא תני לה בהדי מעלות כיון דבתרומה ג"כ מדרבנן אינו ניצול.

ומאי דכתבת להקשות על תוס' גיטין שם דכתבו להוכיח מפ"ז דטהרות דבע"ה לא גזרו על הסיטו ולפי הירושלמי המובא בתוס' חגיגה י"ט אין להוכיח מידי, דע ידידי אחי כי אין להקשות בכה"ג על תוס' שידוע שדבריהם עניים במקום זה ועשירים במקום אחר, ובפרט כאן בלא"ה לק"מ דהר"ש שם מ"ה הוכיח משם איפכא יעו"ש באריכות, ובזה ל"ק ג"כ על רש"י סוטה דלא העיר מהירושלמי.

ושלום לך ולכל אשר אתך כאות נפשך
ונפש אחיך חביבך

יום ד' ר"ח תמוז תר"ך לפרט פה עה"ס

לוי בהגאון מוהר"ר אריה ליב זלה"ה שפירא.

סימן ב

שפעת שלום ושנת טובה ומבורכת לכבוד רב חביבי הרה"ג וכו' וכו' המפורסם מו"ה ליב נ"י רב בציטאוויאן:

בדבר אשר דן מעכ"ת בעד אחד בדבר שבערוה והוא בידו דנאמן אף למפרע ראיתי בחידושי הרשב"א קידושין דף ס"ו דמדמה הא דאמרינן שם במי שהיו מוחזקין בו שיש לו אחין ואמר אין לי אחין להא דאמרינן בב"ב קל"ד ע"ב דמסקינן דאינו נאמן לומר גרשתי את אשתי יעו"ש וע"כ הרשב"א אינו מפרש הטעם דא"נ לומר גרשתי את אשתי הוא משום דגירושין אית לי' קלא כפירוש הרשב"ם ויתר המפרשים, דהא בהך דקידושין לא שייך האי טעמא וע"כ דמפרש הא דא"נ הוא משום דקיי"ל דבדבר שבערוה אין ע"א נאמן לא למפרע ולא להבא אף שהוא בידו, וכן ראיתי להגאון ר"י מליסא ז"ל בספרו תורת גיטין בגיטין דף ס"ד פירש כן ע"ש מילתא בטעמא, ולע"ק בנודע ביהודה מ"ק חאה"ע סי' ל"ג, והטעם דמיאן הרשב"א בפירוש הראשונים דהא דא"נ לומר גרשתי את אשתי הוא משום דגירושין קלא אי"ל למילתא נלענ"ד משום דבכתובות דף כ"ג אמרינן דיש דמגרשי בצנעה *), ואפילו דיירי חצירה לא ידעי, עכ"פ כיון דהרשב"א סובר אף להבא אין מקבלין עדותו, אף דשאר המפרשים דפירשו הטעם דא"נ לומר גרשתי א"א הוא משום דגירושין אי"ל קלא ע"כ פליגי עליו וסברי דבלאו האי טעמא הי' נאמן מ"מ לא קחזינן דפליגי עליו רק בלהבא, אבל למפרע דאינו מוכרח לומר דפליגי האיך נקטינן נגד הרשב"א להקל, ובפרט דפשטות דברי רשב"ם שם ד"ה ואנן אשינוי ודברי רש"י על הרי"ף ונימוקי יוסף שם ד"ה אשינוי משמע דרק למ"ד א"נ אף להבא הוא דצריכין לטעם דגירושין אי"ל קלא, אבל לפי דמחלקינן שם בין להבא ובין למפרע לא מחזקינן טעם זה והוא כדברי הגאון בעל שב שמעתתא ראש שמעתתא ו':

ולכאורה איכא להביא קצת ראי' מתוס' ישנים כתובות כ"ב ד"ה מנין דסברי דגם למפרע מהימן דהקשו שם ל"ל קרא דאב נאמן לאסור את בתו תיפוק לי' מטעם דבידו לקדשה, והנה הא וודאי כיון דילפינן מקרא דאב נאמן לאסור, נאמן הוא אף למפרע, ואם נתוודע אחר עידותו דזינתה קודם עידותו הולד שנולד מזנות ההוא יהי' ממזר, ואף לרב בקידושין ס"ג ע"ב דאינו נאמן לקטלא מ"מ לזה משמע דנאמן, וא"כ איכא נ"מ בהא דנימא דגלי קרא דנאמן הוא למפרע **), וכן איכא למנות עוד נ"מ בזה, ולפ"ז איכא להקשות על קושית התוס' ישנים מאי קא קשיא להו הא איצטריך קרא לאסור למפרע, אלא ע"כ מוכח מזה דסברי דאף מטעם שבידו נאמן הוא אף למפרע, אך מכח קושיא זו לא יוכל להכריח לעשות מחלוקת בין הראשונים, ובלא"ה איכא לתרץ קושיתם ע"פ דכתבו חכמי פורבינציא הובא בתשובת מהרי"ן לב כלל ו' סי' מ"א, דכיון דהימנא רחמנא לאב הוי כשני עדים ולא מהני לחזור באמתלא כמו דלא מהני אמתלא בשני עדים, ולפ"ז שפיר י"ל קושית התו"י דצריכין קרא דאב נאמן היינו שלא יהא נאמן לחזור ***) אף באמתלא וע"כ צ"ל דקושית התו"י הוא על לשון הגמ' דאינו משמע דקמ"ל לענין דא"נ לחזור א"כ גם קושיתו הנ"ל ליתא די"ל דקשה להו דאינו משמע דקמ"ל על למפרע והנה לכאורה איכא לדקדק קצת על שיטת חכמי פורבינציא מהא דפריך הגמרא בקידושין ע"ח ע"ב ובב"ב קכ"ז ע"ב ל"ל קרא דיכיר לענין ליתן לו חלק בכורה, הא בלא"ה נאמן מטעם מגו דאי בעי נתן לו במתנה ולשיטתם קשה הא איצטרך קרא לרבות דנאמן ואינו יכול לחזור אף באמתלא, משא"כ מטעם מגו דהי' יכול ליתנו במתנה הי' יכול לחזור באמתלא, וצ"ל דבאמת הי' יכול לומר כן אלא דעדיפא קמשני:

ויש עוד להאריך בזה אך קצרתי מאפס הפנאי ואומר שלום לו כאות נפשו ונפש ידידו המברכו בש"ט:

יום ד' כ"ה אלול תר"ך לפרט עח"ס.

לוי שפירא.

סימן ג

כבוד ידידי האברך הרב חוב"ק גמיר וסביר מוהר"ר יעקב נ"י בווי"פ:

היום לקחתי מועד להעביר עיוני על קונטרסו, ובדרך כלל ראיתי מה רב חילו לאורייתא איל מנגח הוא לארבע רוחות השמים, אך בדרך פרט לא שקד לעיין כראוי על כל דבר כאשר אבאר, ראשית דבריו כתב להקשות על גמ' חולין דף ל"א ע"ב דקאמר רבא מדגלי רחמנא מתעסק בקדשים פסול ש"מ בחולין כשר, הא מ"מ תקשי על ר' יוחנן שם לפי דמוקי רב יוסף גופא שם דף י"ז סתם מתניתין כר"ע דבמדבר הי' מותר בשר נחירה, א"כ ליכא ראי' מדגלי רחמנא מתעסק בקדשים פסול דהא איצטריך קרא לפסול במדבר דאז בחולין וודאי לא פסלה כוונה דאז לא בעי זביחה כלל, זהו תורף קושיתו, ולא קשה מידי דלמ"ד כל מעשה

שליוותה

*) וע"ע גמ' יבמות דף ק"ע וברש"י בד"ה בקיאים בגירושין ועי' ב"ש סי' קנ"ב סק"ז ובתשב"ץ חלק שני סי' קפ"ג. מהרב המסדר

**) לכאורה לא משמע כן מדברי הגמ' יבמות דף מ"ז גבי נאמן אתה לפסול בניך דאמרינן מתוך שאינו נאמן על בני בניו א"כ גם על בניו ועי"ש בתוס' ד"ה ואין, ואפשר די"ל דע"כ קרא קאי על למפרע דאל"כ ל"ל קרא כלל, ועי' בהפלאה כתובות שם. הנ"ל

***) ועי' בספר כתובה כתובות דף כ"ב ובתשו' רעק"א סוף סי' פ"ה דמשמע מדבריהם דגם היכי דנאמן מטעם שבידו א"א לחזור, ולפ"ז מתורץ קושית הגאון המחבר ז"ל. הנ"ל

שצוותה התורה לעשות בעי כוונה לאותו מעשה ממילא גם אי לא הוי כתיב בקדשים לפסול מתעסק, ג"כ הוי פסלינן מטעם דכיון שצוותה התורה לשחוט בעי כוונה לשחיטה, [וה"ה למ"ד במדבר הותר בשר נחירה בעי כוונה לנחור הסימנין] וא"כ אכתי תקשי ל"ל קרא לפסול מתעסק בקדשים, וע"כ דלא בעינן כוונה למעשה שצוותה התורה, וזהו כוונת הגמ' מדגלי רחמנא מתעסק בקדשים פסול ע"כ אף היכי דכתיב שחיטה לא בעינן כוונה לשחיטה, א"כ מוכח דלהולין לא בעינן כוונה לשחיטה, וזה ברור וא"ל לפנים:

שוב הקשה כבודו על רבה ור"ב יוסף בזבחים י"ד ע"ב דסברי לר"ש שחיטה לאו עבודה היא, מגמ' מנחות דף י"ט דמשמע דסבר ר"ש שחיטת פרו של כ"ג פסולה בזר כדכתבו התוס' שם ד"ה גלי וא"כ ע"כ סבר שחיטה עבודה היא. דר"ב דסבר ביומא מ"ב שחיטת פרו כשרה בזר הוא משום דסבר שחיטה לאו עבודה היא, במתכ"ת נעלם ממנו דברי תוס' מנחות דף ה' ד"ה שחיטה דהקשו קושיתו זו ותירצו, והעלו דלפי האמת כו"ע סברי שחיטה לאו עבודה היא:

ואף דלענ"ד דבריהם אלו צריכין עיון דהא כתבו שם דעל כן לא אמרינן שחיטה עבודה היא למ"ד שחיטת פרו פסולה בזר, משום דכיון דפרה היא קדשי בה"ב, ואפ"ה שחיטתה פסולה בזר א"כ ע"כ מה שפסלה התורה בפרו לאו מטעם דעבודה היא, ולפ"ז למ"ד ביומא שם פרו פסולה בזר פרה כשרה דלדידי' שוב לא שייך תירוצם ע"כ צ"ל דבאמת סבר שחיטה עבודה היא, וא"כ אכתי עומדת קושיא הראשונה שהקשו שם היינו דנימא ר"ל סבר שחיטה עבודה היא, וצ"ל משום דכיון דמ"ד פרה כשרה בזר איתותב ביומא שם, וכן שם דף מ"ג ע"ב סובר ר"ש בן יהוצדק דהוא תנא דשחיטת פרה פסולה בזר, א"כ דוחק לומר דר"ל יסבור כן כיון דאי יסבור כן יהי' יותר קשיא עליו, ומ"מ לפי דברינו צ"ל הא דכתבו התוס' מנחות ה' דליכא שום חילוק בשחיטה דלאו עבודה היא, לאו דווקא קאמרי דהא מ"מ מאן דס"ל פרה שחיטתה כשרה בזר ס"ל שחיטה עבודה היא, ומ"מ כ"ל דשפיר הקשו המפרשים איך ס"ד דאביי בזבחים שם לומר שחיטה עבודה היא ובכל מקום מסקינן דלאו עבודה היא, וליכא לתרץ כמש"כ כבודו דאביי לר"ש קאמר כמש"כ התוס' שם ור"ש הא סבר שחיטת פרו פסולה בזר א"כ ע"כ סבר שחיטה עבודה היא, דזה ליתא דהא ביומא שם משמע דאביי סובר שחיטת פרה פסולה בזר דמותיב שם תיובתא למאן דמכשיר, וא"כ ליכא ראי' דסבר ר"ש שחיטה עבודה היא כנ"ל.

ועוד כ"ל דבדיוק כתבו התוס' דמנחות הנ"ל דליכא שום חילוק בהא דשחיטה לאו עבודה היא דהא אף למ"ד שחיטת פרה כשרה בזר היא מגזירת הכתוב כדאיתא ביומא שם דכתיב ושחט אותה לפניו אמרינן זר שוחט ואלעזר רואה, וא"כ שפיר גם לדידי' ליכא ראי' מדגלי רחמנא לפסול שחיטת פרו (כשרה) בזר ע"כ שחיטה עבודה היא די"ל הא פרה דקדשי בה"ב היא ואפ"ה צריך קרא להכשיר שחיטתה בזר, אבל בלא קרא הוי פסיל א"כ ע"כ הא דפסיל זר בשחיטת פרו לאו מטעם דשחיטה עבודה היא, וכל זה הוא רק לתי' התוס' דמנחות, אבל לתי' תוס' ביומא שם סוף ד"ה שחיטה דתירצו דמפרו אין ראיה משום דכיון דפסול אפילו בכהנים אלא בכ"ג לחודא ע"כ לאו מטעם דעבודה אלא דגזירת הכתוב הוא בפרו דבעינן בעלים יעוש"ה ולדבריהם א"צ לדוחק הנ"ל דבוודאי ליכא שום מחלוקת בזה, וליכא ראי' מדסבר ר"ש שחיטת פרו פסולה בזר ע"כ סבר שחיטה עבודה היא:

ובעיקר יסודו דכתב דלר"ש שחיטת פרו פסולה בזר והוא מדברי תוס' מנחות הנ"ל בעניי לא זכיתי להבין, דהא וודאי כו"ע מודו דהא דכתיב ושחט את פר החטאת אשר לו, הוא דהכתוב מצריך לאהרן דווקא לשחוט פרו, רק הא דפליגי ביומא הוא רק לפסול בדיעבד, דמ"ד שחיטת פרו כשרה בזר הוא משום דסבר שחיטה לאו עבודה היא וחוקה דקרא לא קאי עלה, וע"כ ליכא קרא לפסול בדיעבד ומאן דפוסל הוא דסבר חוקה דקרא קאי גם אשחיטת פרו, אבל לכתחילה כו"ע מודו דצריך אהרן דווקא, ולפ"ז שפיר י"ל דר"ש סבר שחיטת פרו כשרה בזר, ואפ"ה יליף דבכל השחיטות לא בעינן בעלים מדצריכה התורה להזהיר לכתחילה דכ"ג בעצמו ישחוט ש"מ בכל הקרבנות לא בעינן בעלים, ואדרבה בפירוש זה ירווח לן שמעתא טובא דלכאורה איכא לדקדק מאי קאמר מדגלי רחמנא בפרו של כ"ג דהוא בעצמו ישחוט ש"מ בעלמא לא בעינן בעלים הא י"ל דהא דנילף מסמיכה דבעי בשחיטה בעלים הוא רק לכתחילה, אבל בדיעבד כשר אף שלא בבעלים דהא בסמיכה דבעינן בעלים ג"כ הוא רק לכתחילה אבל בדיעבד גם אי לא סמך כלל כשר ולפ"ז מאי תי' הגמ' מדגלי רחמנא בפר יוה"כ וכו' אפשר דהוצרך רחמנא לגלות בפרו לפסול אף בדיעבד ואכתי בכל הקרבנות דלא בעינן בעלים לכתחילה מנלן, וע"כ צ"ל כיון דנילף מסמיכה דבעינן בעלים נילף בהאי לישנא, מה סמיכה שלא בבעלים לאו סמיכה היא כלל אף בשחיטה שלא בבעלים לאו שחיטה היא כלל וממילא תפסול שחיטה שלא בבעלים, ועי' בתשובות נודע ביהודה מ"ת חיו"ד סי' י"א שכתב לסברא זו, ומשמע שם דהגרי"ב לא ס"ל סברא זו, ועכ"פ לאו מילתא דפסיקתא היא סברא זו וא"כ תקשי כהנ"ל אבל אי נימא דבאמת ס"ל לר"ש שחיטת פרו כשרה בזר ניחא, דכיון דבפרו הוצרך הכתוב לצוות לכתחילה לשוחטו בבעלים ש"מ בכל הקרבנות אף לכתחילה א"צ בעלים וכן נ"ל להוכיח דכפירושנו הוא דעת תוס' מנחות דף ל"ג ד"ה לפי דהקשו נילף סוף הקדש דהיינו שחיטה מתחילת הקדש היינו סמיכה, ונימא דבעינן בעלים בשחיטה, ותירצו משום דגלי קרא בפרו של אהרן דבעי בעלים מכלל דשאר הקרבנות לא בעי בעלים, והשתא אם"ד דתי' זה אינו רק למ"ד שחיטת פרו כשרה בזו או פסולה אכתי תקשי קושיתם לאידך מ"ד, אלא ע"כ כדכתבנו דגם למ"ד שחיטת פרה בזר כשרה יש לדייק כן כהנ"ל וס"ל כסברת הנודע ביהודה דאי נילף מסמיכה הוי פסלינן שחיטה שלא בבעלים וע"כ גם למ"ד שחיטת פרו בזר פסולה יש לדייק דבשאר קרבנות לא ילפינן מסמיכה:

וכן יש לדייק מתוס' קידושין מ"א ע"ב ד"ה נפקא דהקשו תיפוק לן דמהני שליחות בכל מקום מהא דגלי רחמנא בפר כ"ג, ולדבריהם במנחות דתי' זה אינו רק למאן דפוסל זר בשחיטה מאי קשיא להו הא י"ל
דגמ'

דגמ' דקידושין אזלי אליבי' דמאן דמכשיר, ויתישב בזה קושית מעלתו על רב ור' יוחנן דמכשרי שחיטת פרו בזר ביומא שם והאיך פליגי על ר"ש דהוא תנא ופוסל, ובשלמא רב תנא הוא ופליג אבל על ר"י קשה, ולדכתבנו י"ל דס"ל כריב"ק דיליף שליחות מקרא אחר ולא מפר כה"ג ע"כ דסבר שחיטת פרו כשרה בזר [הגה"ה ובלא"ה נ"ל דקושיתו זו לק"מ די"ל אחרי דקחזינן דרבי יוחנן לא שמע בזה לשום תנא בעולם כדאיתא ביומא מ"ג ע"ב א"כ מה יוסיף לו דברי ר"ש ובפרט בזה יש לו סמך על התנא דתני קמי' כל השחיטות כשרה בזר חוץ משל פרה, ומוכח מזה אבל פרו כשרה, וכן נוכל ליישב קושיא זו ע"פ דברי הבאר אברהם יומא שם שכתב דבאמת אינו מוכרח תי' גמ' דמנחות די"ל דר"ש יליף להכשיר זר בשחיטה מקרא אחר וא"כ י"ל דרבי יוחנן יסבור כן]. והנה התוספות דחגיגה דף ט"ז ע"ב ד"ה דבר לכאורה ס"ל כפירושם במנחות דהקשו נילף שחיטה מסמיכה דבעי בעלים, ותי' דהיקש דוסמך ושחט לא הוי רק מדרבנן, וכבר תמהו עליהם כל חכמי לב דהוא נגד סוגיא דמנחות הנ"ל, אך אי נימא דתי' הגמ' דמנחות אינו רק למ"ד שחיטת פרו בזר פסולה אתי שפיר דבריהם דהא למאן דמכשיר שחיטת פרו בזר תקשה היקש דוסמך ושחט וע"כ צ"ל דהוא רק מדרבנן, אך הנלאה לי די"ל איפכא דלא סברי לסברת הנודע ביהודה הנ"ל דאי נילף מסמיכה ניפסל שחיטה שלא בבעלים, וע"כ צ"ל תי' הגמ' דמנחות אינו רק למאן דמכשיר שחיטת פרו בזר, ולפ"ז למאן דפוסל עומדת קושית הגמ' וע"כ כתבו דלדידי' היקש זו אינו רק מדרבנן, ולפי דאכתוב לקמן בס"ד דלר"י איכא כמה תי' לקושית הגמ' דמנחות אינו מוכרח כלל לומר לאידך מ"ד דהיקש זו אינו רק מדרבנן דשפיר י"ל דיתרץ כמו דתרצינן לר"י, ועי' בזה בזבחים דף ל"ב ע"א ובתוס' שם וצ"ע ועכ"פ דברי תוס' דמנחות צריכין עיון מי הכריחם לפרש תי' הגמ' דווקא אליבא דמ"ד שחיטת פרו פסולה בזר, ואפשר דסברי דהא דאמרינן בקידושין ראש פ"ב דמצוה בו יותר מבשלוחו הוא מצוה גמורה מדאורייתא כשארי מצות, וא"כ אס"ד דקרא דהזהיר לאהרן לשחוט פרו הוא רק לכתחילה תקשי ל"ל כלל האי קרא דהא ממילא ידעינן זאת מסברא הנ"ל, וע"כ צ"ל למאן דמכשיר בזר הא דכתיב ושחט אהרן את פר החטאת אשר לו הוא לאו דווקא רק דהכתוב מסדר לעבודות היום, וע"כ שפיר כתבו למאן דמכשיר שחיטת פרו בזר ליכא ראיה מדגלי רחמנא, אך דקשה לי על זה הא בגמ' יומא שם משמע דעיקר טעמו דמאן דפוסל הוא משום דסבר דחוקה דקרא קאי גם על שחיטת פרו, ולדכתבנו הא בלא"ה ע"כ לעכב אתי דלמצוה א"צ לקרא כלל ואפשר דגם מאן דפוסל אי לאו קרא דחוקה הי' ג"כ סובר דקרא לאו בדווקא כתיב אלא דמסדר לעבודות דיומא רק כיון דכתיב חוקה ע"כ כל דבר שנאמר בהאי פרשתא מעכבי, והוא דוחק קצת:

ומש"ב כבוד ידידי לפי דכתבו התוס' בקידושין דף נ"ג ד"ה וסמיך לי' דרבי יהודה סובר וא"ו מוסיף על ענין ראשון א"כ גם לדידי' תיקשה קושית הגמ' דמנחות דתהא שחיטה בזר פסולה, ולדידי' ליכא לתרץ כמו דתרצינן לר"ש מדגלי רחמנא בפר יוה"כ והאריך בזה כבודו, זה אינו, ועיין תוס' מנחות ל"ג ד"ה לפי תרצו כן אליביה דמ"ד ילפינן סוף הקדש מתחילת הקדש ורבי יהודה עצמו סובר כן דמנחות שם, וע"כ דגם לר"י איכא לתרץ כן, ובאמת עיקר יסודו דכתב דלר"י ליכא לתרץ כן הוא משום דכתב דלר"י דסבר בכמה דוכתי דכהנים יש להן כפרה בשעיר המשתלח סובר דכהנים א"צ כלל לווידוי דפר כ"ג דעל טומאת מקדש וקדשיו מכפרת דם הפר בלא ווידוי, ובזה טעה במחכ"ת, ואישתמיטתי' גמרא ערוכה סוף פ"ג דשבועות דצריכין לתרווייהו לדם הפר וגם להווידוי חד כנגד שעיר הפנימי וחד כנגד שעיר החיצון, וכן הרמב"ם פסק בפ"ב מהלכות עבודות יוה"כ ה"ו דמתוודה על הפר בעד הכהנים, אע"ג דמשמע בכמה מקומות דפוסק כר"י דכהנים מתכפרין בשאר עבירות בשעיר המשתלח, וכן מסתבר לפסוק דב"י ור"ש הלכה כר"י ועוד דבמשנה ריש שבועות נקיט דברי ר"י בסתם, וע"כ כדכתבנו:

ובלא"ה נלענ"ד דעל רבי יהודה א"ל לתי' הגמ' דמנחות דגלי רחמנא בפר יוה"כ, משום דבמנחות שם ילפינן מתחילה בק"ו, ומה זריקה דעיקר כפרה לא בעי בעלים שחיטה דלאו עיקר כפרה לא כ"ש דלא בעי בעלים, ולמ"ד אין דנין אפשר משאי אפשר צריכין להא דגלי רחמנא בפר יוה"כ, ולפ"ז לרבי יהודה דסבר ביבמות דף מ"ו ע"ב דגר שמל ולא טבל או טבל ולא מל הוי גר וע"כ סבר דנין אפשר משא"א ויליף מאמהות כדאיתא שם ביבמות, באמת י"ל דיליף בשחיטה דלא בעי בעלים מק"ו דזריקה, והא דתירצו התוספות במנחות ל"ג הנ"ל דע"כ לא ילפינן שחיטה מסמיכה משום דגלי רחמנא בפר יוה"כ לאו אליבא דר"י הוצרכו, דאליבי' דר"י שפיר י"ל מק"ו מזריקה רק משום דבזה דמקשינן סוף הקדש מתחילת הקדש לא מלינו דפליגי, וא"כ למ"ד אין דנין אפשר משא"א תקשי נילף שחיטה מסמיכה וע"כ תי' דגלי רחמנא בפר יוה"כ, ולפי דהבאתי לעיל בהג"ה דברי בעל באר אברהם יומא שם דאיכא עוד תי' על קושית הגמ' דמנחות, גם על קושית התוספות הנ"ל יעלה, רק תוספות נקטי דבר המפורש בגמ':

עוד נ"ל לומר דעל ר"י בלא"ה לא קשיא אי מה סמיכה בבעלים אף שחיטה בבעלים ע"פ מה דהקשה לי כבודו מכבר מאי פריך הגמ' לר"ש הא י"ל דיליף שליחות כדריב"ק בקידושין מ"א ע"ב דכתיב גבי פסח ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל בין הערבים, וכי כל הקהל שוחטין, והלא אין שוחט אלא אחד אלא מכאן ששלוחו של אדם כמותו, ופסח הוא קדשים, אלמא דלא ילפינן שחיטה מסמיכה, ותירצתי לו דהגמ' פריך שפיר לר"ש לשיטתו דבפסחים דף פ"ט סובר ר"ש נימנין עד שישחוט, ומושכין עד שיזרוק הדם, וע"כ טעמו כדאמר אביי שם דכתיב במכסת נפשות והדר תכוסו, וא"כ ע"כ מפרש קרא דתכוסו כרבי שם דף ס"א תכוסו הוא לשון שחיטה וא"כ לית לי' קרא לעכב באוכלין כדאיתא שם, וע"כ סבר כמ"ד אכילת פסחים לא מעכבי ולפ"ז אף אי נילף שליחות מקרא דושחטו אותו כל קהל עדת ישראל עכ"ז תיקשו עליו קושית גמ' מנחות דנילף שחיטה מסמיכה דבעי בעלים, וליכא ראי' מקרבן פסח דאחד שוחט

שוחט ע"י כולם די"ל דמיירי היכי דאית להן שותפות לכולם כיון דס"ל אכילת פסחים לא מעכבי וכמש"כ התוס' בקידושין מ"ב ד"ה ודילמא, כן צ"ל ליישב דעת המקשן במנחו' דפריך לר"ש. ולפ"ז לרבי יהודה באמת י"ל דסבר אכילת פסחים מעכבי, ויליף שליחות מקרא דריב"ק, ומוכח דלא מקשינן שחיטה לסמיכה וא"ל לתי' דגלי רחמנא בפר יום הכפורים:

אך דהיה קשה לי על תי' זה מהא דכתבו התוס' בפסחים ס"א ד"ה רבי, דאף לרבי דרים תכוסו לשון שחיטה מ"מ סבר אכילת פסחים מעכבי. ולפ"ז גם לר"ש איכא למימר אף דדרים תכוסו לשון שחיטה מ"מ סבר אכילת פסחים מעכבי, אך דבאמת כבר תמה עליהם בשו"ת ח"ס או"ח סי' קכ"ד, מגליה לרבי עיכובא לאוכלין כיון דדרים תכוסו לשון שחיטה א"כ לית ליה קרא יתירה לעכב, ותי' ע"פ דברי הריטב"א הובאו בשער המלך פ"א מהלכות קרבן פסח דכתב היכי דכתיב לאו מפורש לא בעינן שנה עליו הכתוב לעכב, והכא כתיב בהאי פרשתא לאמר דהוא לאו אמור, וע' גמ' שם סוף פ"ב דף מ"ב, וא"כ א"ל קרא לעכב אחרי דהוי בל"ת, והנה השעה"מ אין בידי כעת, ולכאורה דבריו תמוהין מש"כ בשם הריטב"א דהיכי דאיכא לאו מפורש א"ל קרא לעכב הא במנחות דף כ"ג מתקיף רבינא ואימא לא תאפה חמץ למיקם בלאו ואי פסולי לא מיפסלא וכו' יעוש"ה אלמא אף דהתם איכא ל"ת גמורה מ"מ צריכין קרא לעכב (וכן בירושלמי פ"ה דפסחים ה"ד צריכין) וכן כתבו התוס' בפסחים דף ס"ג ד"ה השוחט דהשוחט הפסח על החמץ, הפסח כשר, משום דלא שנה עליו הכתוב לעכב, אלמא אע"ג דהתם הוי ג"כ ל"ת גמורה מ"מ צריכין קרא לעכב, אלא דבאמת בירושלמי פסחים שם יליף להכשיר הפסח מדכתיב זבחי, וא"כ אדרבה איכא ראיה לדברי הריטב"א, וכבר העיר בזה המשנה למלך פ"א מהלכות קרבן פסח ה"ה דדברי הירושלמי סותרין לגמ' מנחות הנ"ל יעוש"ה שהאריך בזה והביא עוד גמ' מנחות דף נ"ט דמשמע ג"כ נגד דברי הירושלמי הנ"ל, וע"כ נראה לי טעמיה דהריטב"א הנ"ל הוא ע"פ דבאמת יש להקשות לרבא דס"ל בתמורה דף ד' ע"ב כל דאמר רחמנא לא תיעבד א"ע לא מהני, למה צריכין קרא לעכב בקדשים הא כיון דאמר רחמנא עביד כן למלוה ממילא אי לא עביד כן לא מהני ופסול:

וראיתי בנשמת אדם כלל ג' א"ז דכתב דבאמת הא דאמר רבא אעל"מ לא קאי על כל הקדשים דבקדשים בעינן שנה עליו הכתוב לעכב, אך במחכ"ת לא זכר לדברי התוס' תמורה שם ד"ה רבא, דהקשו לרבא דס"ל אעל"מ שוחט פסח על החמץ ליפסול, ותי' דבירושלמי איכא קרא להכשיר אלמא דגם בקדשים אמרינן אעל"מ, שוב מצאתי בתוס' הגאון מהר"א פולדא בירושלמי שם הערה ג"כ למה צריכין לעכב בקדשים ותי' דהא דאמר רבא אעל"מ הוא רק באיסור דלקי עלה, והיינו בל"ת יעו"ש ולפ"ז שפיר י"ל הא דאמרינן דצריכין בקדשים לעכב הוא רק בדליכא ל"ת וא"ש דברי הריטב"א והא דמשמע באיזה מקומות דגם בדאיכא ל"ת צריכין קרא לעכב הוא לאביי דס"ל אי עביד מהני:

והנה רבי סובר דמין במינו לא בטיל כר"י ע' רש"י חולין דף ק"ט ד"ה אא"א, ותוס' שם דף צ"ז בד"ה אמר רבא, וטעמיה דלענ"ד הכי הוא משום דסבר מערבין לקרנות וילפינן מהתם דלא בטיל כדאיתא במנחות דף כ"ב, ובתמורה ה' ע"ב אמרינן מ"ד מערבין לקרנות הוא דסובר כרבא דאי עביד ל"מ, ולפ"ז מוכח דרבי סבר אעל"מ, וע"כ סבר היכי דאיכא ל"ת גמורה א"ל קרא לעכב, ושפיר עולים דברי החת"ס סופר הנ"ל דמיישב דעת תוס' פסחים ס"א דקאי על רבי, אבל לר"ש איכא להוכיח איפכא דסבר כאביי דא"ע מהני *) דהגאון בצל"ח פסחים ס"ג בתוס' ד"ה השוחט כתבו דהא דכתבו דהפסח כשר משום דלא שנה עליו הכתוב לעכב ולא קאמרי טעם הירושלמי דאיכא קרא להכשיר הוא משום דאינהו לר"ש כתבו דלא מיותר ליה קרא דזבחי הנאמר בירושלמי, ואפ"ה ס"ל דהפסח כשר יעוש"ה, ולפ"ז מוכח דר"ש סבר אע"מ, ואף דלפי דכתב הצל"ח שם אח"ז דלר"ש מיותר ליה קרא דדם להכשיר הפסח, מ"מ זהו רק למ"ד אליביה דר"ש דמקשינן הקטרה לבל ילין, מסא"כ לאידך מ"ד וודאי אינו מיותר, וע"כ דסובר לר"ש אי עבד מהני, ולפ"ז שפיר כתבתי לעיל דלר"ש אכילת פסחים לא מיעכבי, דאף אי נימא דסבר כרבי יהודה דהיכי דכתיב לאמר הוא לאו אמור מ"מ לדידיה אף היכי דכתיב לאו מפורש אינו מעכב אחרי דסבר אי עבד מהני, וא"כ לדידיה שפיר פריך הגמ' במנחות דנקיש שחיטה לסמיכה וליכא למילף מקרא ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל די"ל התם מיירי בא"ל שותפות וכנ"ל, משא"כ לרבי יהודה דסבר במנחות כ"ב ובשארי דוכתי מין במינו לא בטיל וע"כ סבר כרבא דא"ע ל"מ וכדדייקינן לעיל לרבי וא"כ סבר אכילת פסחים מעכבי שפיר י"ל דדרים שליחות מקרא דריב"ק דכתיב גבי פסח, ולדידיה ליכא למיפרך דילמא מיירי בדאית ליה שותפות כיון דא"ל אכילת פסחים מעכבי צ"ל כל ישראל יהי' שותפין בו וכמ"ש התוס' בקידושין הנ"ל ושפיר לר"י א"ל להא דגלי רחמנא בפר יוה"כ וכו' אלא על עיקר יסודו דהגאון מהר"א פולדא הנ"ל דכתב דהא דאמר רבא אעל"מ הוא רק באיסור ל"ת שיש בה מלקות במחכ"ת זה אינו ואשתמיטתי' דהגמ' פריך לרבא בתמורה דף ה' מהא דכתיב מכל חלבו וכו' דהתם הוי לאו הבא מכלל עשה, ולפ"ז חוזרין כל הקושיות על הריטב"א שהקשינו לעיל וניסתר כל דברינו הנ"ל:

והנ"ל כעת ליישב קושיתו הנ"ל אמאי לא אמרינן במנחות דר"ש יליף שליחות מקרא דריב"ק ע"פ דברי התוס' זבחים ל"ט ע"ב ד"ה אמר, ע"ש דמוכח דהני אמוראים דסברי אכילת פסחים לא מיעכבא סברי דגם ר"ש סובר כן, ולפ"ז י"ל המקשן במנחות פריך להני אמוראי, ושוב צ"ל דיליף מקרא דריב"ק דיש לדחות דמיירי בדא"ל שותפות בקרבן פסח, משא"כ לרבי יהודה י"ל דסבר אכילת פסחים מעכבי ויליף שליחות מקרא דריב"ק

*) כן איכא להוכיח ג"כ מדס"ל יש קנין בא"י לנכרי להפקיע מידי מעשר עי' בר"ש דמאי פ"ה מ"ט וע"ש הטעם דקרא מסייע ליה דכתיב לא תמכור הא אם מכרה חלוטה ועי' בתשובת עמודי אור סי' ס"א א"ו דהוא מטעם דא"ע מהני וע' תוס' קידושין מ"א ע"ב בד"ה העכו"ם. מהרב המסדר

דריב"ק ובזה יתישב ג"כ קושית מעלתו הנ"ל איך סובר ר"י ביומא שחיטת פרו בזר כשרה הא מנמ' מנחות מוכח דר"ש סבר דפסולה וכדכתבו התוס', ולדכתבנו ניחא דרבי יוחנן פליג על הני אמוראי דזבחים דסברי דר"ש סבר אכילת פסחים לא מעכבי:

שוב ראיתי את הטעות הגדול ששטפו רעיוני דאדרבה להיפך אמרינן בתמורה שם דמ"ד מערבין לקרנות סובר כאביי דא"ע מהני, ואף לפי דכתב בל"ק סוף השיטה שם אין הכרח לזה ועי' בתשובות נו"ב מ"ת חאה"ע סי' קכ"ט, ולפי דברי הגאון בעל פמ"ג בספרו שושנת העמקים כלל י"ט דכתב דלמ"ד אין קידושין תופסין בחייבי לאוין אף דלאו דשאור ע"כ צ"ל דסבר אעל"מ, ובסנהדרין דף כ"ג סבר רבי יהודה כן, מ"מ כבר הוכיח חביבי הגאב"ד בפלונניאן בספרו עמודי אור סי' ס"א דר"י סבר א"ע מהני ודבריו נכונין וברורין מהירושלמי דדמאי פ"ה, ובלא"ה איכא להוכיח דגם רבי יהודה אינו דורש קרא דושחטו אותו כריב"ק דהא ר"י סובר בפסחים צ"א דאין שוחטין את הפסח על היחיד, וא"כ מיותר להם קרא דויקחו להם איש שה למידרש דשליחות מהני בקדשים וכאמרינן בקידושין מ"ב, והשתא ע"כ לא דריש הקרא כריב"ק דאי דרש צ"ל קרא דאיש שה לבית, וע"כ דריש הקרא דושחטו אותו כרבי יונתן דכל ישראל יוצאין בפסח אחד וא"כ אכתי תקשי מנלי' דבשחיטה לא בעינן בעלים הא י"ל אף דשליחות בקדשים מהני מ"מ לשחיטה בעינן בעלים משום דהיקש הכתוב לסמיכה:

ומה דהשיב מעלתו הא דאמרינן בזבחים דף ד' ובשארי דוכתי הולכה לא תפקה מכלל קבלה היא בתורת היקש, וע"כ אי דבר הפוסל בקבלה גופא הוא רק מהיקש לד"א שוב לא הוי הולכה בכלל קבלה דאין דבר הלמ"ד בהיקש מלמד בהיקש זה אינו לא מיבעי לשיטת רש"י בזבחים כ"ז ע"ב ד"ה ה"נ דכתב דהיכי דהלמד צריכין ללמוד מהמלמד לדבר המפורש בהמלמד ממילא ילפינן מיניה ג"כ הני דברים דהמלמד גופא יליף ממקום אחר, ולפ"ז בוודאי לא מפקינן הולכה מקבלה בשום דבר דמגו דילפינן הולכה מקבלה לדברים דכתיבי בקבלה מפורש ילפינן ג"כ בחד זימני הני דגם קבלה ילפינן ממ"א, אך דגם לשיטת התוס' דפליגי בזה על רש"י יעו"ש מ"מ מודו דהולכה לא מפקינן מקבלה לשום דבר דאל"ה תקשי מנלן בשאר קרבנות חוץ משלמים דמחשבה פוסלת בהולכה דידהו דבזבחים דף ד' ע"ב ילפינן כל הקרבנות משלמים בהיקש דזאת התורה דמחשבה פוסלת שלא יעלו לשם בעליהם, והולכה בשלמים גופא לא ידעינן דפסלה בה מחשבה רק מהא דאפיק רחמנא לקבלה בלשון הולכה כדאיתא שם וא"כ היאך נילף ממנה לשאר קרבנות הא אין דבר הלמד בהיקש מלמד בהיקש, ובשלמא לשיטת רש"י הנ"ל ניחא דבהיקש דזאת התורה ילפינן כל העבודות דכתיבי בשלמים גופא וממילא ילפינן ג"כ להולכה, אבל לשיטת תוס' קשה, וע"כ דס"ל הא דאמרינן בכל מקום מדאפקי רחמנא לקבלה בלשון הולכה למימרא דהולכה לא תפיק מקבלה לא מיקרי היקש, רק היא כמו דכתיב בהולכה מפורש דבכלל להקריבו היא ג"כ הולכה, אלו דברי אשר העלותי על ראשית דבריו ועל יתר דבריו לא שמתי עיוני כעת באשר עת הזאת מקודשת לי לשעורין המיועדים לעיונות הנוראים האלה, וע"כ לא עיינתי היטב בשום ספר אף שראיתי שהגאון בעל אור חדש על התורה ס' ויקרא ואחרי, ובספרו על קידושין שם האריך בענין זה, ובכמה דברים כיון כבודו לדעתו ודעת שאר מחברים המובאים שמה, והעת לא נתנני להעמיק היטב בדבריו:

ושלום לו מאדוה"ש כאות נפשו ונפש
ידידו הכותב

יום ו' עש"ק שובה ישראל תרכ"א לפ"ק עה"ם

לוי שפירא

סימן ד

כבוד אחי ידידי רב חביבי הרב הגאון חריף
ובקי סוע"ה מוהר"ר נח חיים אברהם נ"י
שלום לו ולנו"ב ובניו יהיו:

זה לא כבר כתבתי אליו ולא באתי כעת רק באשר שמעתי שהוא עושה יא"ל של מרן אבא הגאון ז"ל זי"ע בי"ז וי"ח שבט, באשר כי ידמה או שמע שילאה נשמתו הקדושה בבין השמשות אור ליום י"ח, ומשום ספיקא דיומא שומר בתרתי יומי יא"ל בתענית ותפלה כדין, ובאשר הדבר נוגע אלי, רוחי תפעם בקרבי לשאול מפי נר אחינו אם אמת בפי שסיפר לי, כי לענ"ד לו יהא דמעשה שהיה כך היה עכ"ז לא פסיקא לי דצריכין להחמיר לעשות תרי יומי כי לכאורה הדין פשוט בכל מקום ספיקא דרבנן לקולא ואף דהכא איקבע חיוב דחד יומא דצריכין לשמור בו דין יא"ל והוא מעורב באידך יומא מ"מ יש להוכיח מתוס' פסחים כ"ד ע"ב ד"ה לקביעה, דאף בכה"ג ממש אמרינן ספיקא לקולא, דהתם ג"כ חד יומא דתענית מעורב באחד של היתר ועכ"ז כתבו דאזלינן לקולא ויעוש"ה אלא דבמרדכי דמס' מגילה מוכח איפכא דכתב שם בראש המסכת דבפורים הוי לן לעשות תרי יומי משום ספיקא דירחי, אלא משום דכתיב ולא יעבור לא עבדינן עתה דאנן בקיאין בקביע דירחי, וכן משמע גם בשאר פוסקים דבכה"ג אף במלוה דרבנן צריך למעבד תרי יומי ועי' ט"ז או"ח סי' תרפ"ח ס"ק ד'. ולפ"ז גם בנ"ד הדין להחמיר:

אמנם נ"ל אף המרדכי מודה בנ"ד להקל, דלכאורה צריכין להבין טעמו דמחמיר בזה דהוי רק חיוב מדרבנן, והא ספתי הר"ן ברור מללו במגילה דף רנ"ה ע"ב, דכיון דקורא המגילה ביום ראשון שוב הוי ביום שני ספק דרבנן ממש כשארי ספיקות דרבנן, וע"כ ס"ל דדין זה תלוי במחלוקת הפוסקים באיסור דרבנן דאתחזק איסורא או איקבע איסורא אי ספיקא אסור, ודעת הש"ך ביו"ד בכללי ס"ס ס"ק כ' כ"א לאסור, ומדברי הפלתי שכתב שם להוכיח מדברי הרשב"א והר"ן דאפילו באתחזק איסורא מותר, מוכח דס"ל דאתחזק חיובא דמי לאתחזק איסורא, דהוכיח מדבריהם גבי מוקצה דלולב ואתרוג, ומוקצה דלולב ואתרוג הוא משום דהחיוב עליו לטלו לצאת י"ח, ואי נימא אתחזק חיובא אינו דומה לאתחזק איסורא א"כ בבין השמשות של סוף יום השביעי אינו

אינו מחויב לטלו, וכיון דא"ל לטלו שוב לית עליה איסור מוקצה, וליכא להוכיח מידי, וע"כ ס"ל להפלתי דאתחזק חיובא הוא ממש כאתחזק איסורא, וכן ראיתי לכמה מחברים דס"ל כן, וכיון דהש"ך פסק שם באיקבע איסורא לאסור מספיקא ה"ה באיקבע חיובא.

ולפ"ז ספיקא דמגילה דאיקבע לן חיובא ליכא למיפטר משום ספיקא דרבנן, וא"ש דברי המרדכי שכתב להחמיר, והר"ן מגילה הנ"ל דכתב דיום שני הוי ככל שאר ספיקא דרבנן דמקלינן הוא משום דאזיל לשיטתו דס"ל אף באתחזק איסורא וחיובא אמרינן להקל וכמש"כ הפלתי שהבאתי למעלה, וכיון דמקיל באתחזק כל שכן דמקיל באיקבע דאתחזק חמיר מאיקבע. ועי' נימוקי יוסף יבמות ראש פ' האשה רבה דף ל"א ע"ב ד"ה לא אתחזק איסורא [הגהה ובדברי הנימוקי יוסף אלו כתבתי ליישב קושית הגאון בתפארת צבי על הרמב"ם דס"ל ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא, ובגמ' יבמות שם מוכח אף בלא אתחזק איסורא בעינן לנאמנות העד, ובדברי הנ"י אלו אין התחלה לקושיתו דהא דקאמר לא אתחזק היינו בהך חתיכה, אבל מ"מ איקבע איסורא, ולכאורה מוכח מרש"י והנ"י דס"ל ג"כ כשיטת הרמב"ם מדדחקו לפרש כן אך י"ל ואכמ"ל]:

והנה זה מכבר היה קשה לי לשיטת האומרים באתחזק איסורא ספיקא אסר מגמ' ערוכה ברכות כ"א דאר"י א"כ ספק קרא ק"ש ספק לא קרא אינו חוזר וקורא מ"ט ק"ש דרבנן, והא התם אתחזק חיובא ומ"מ פטור, ואמרתי דבאמת מש"כ הפלתי ושארי מחברים להשוות אתחזק חיובא לאתחזק איסורא אינו מוכרח וע"י הדחק יש לחלק ביניהם והנה כמה פוסקים סברי דלא אמרינן אתחזק איסורא אסר, רק בדבר שיש לו עיקר בתורה וכתירוץ הראשון שבגמ' עירובין דף ל"ו ולשיטתייהו שוב אינו מוכרח לדחוק לחלק בין אתחזק חיובא לאתחזק איסורא דבלא"ה לא קשה מגמ' ברכות הנ"ל דהא ק"ש אין לה עיקר בתורה *) וע"כ שפיר ספיקא לקולא, אולם להש"ך שם ודעימיה דסברי אתחזק איסורא בכל אופן אסר אף בדליכא לה עיקר בתורה וכתירוץ השני שבגמ' עירובין שם וא"כ תקשי מגמ' ברכות הנ"ל וע"כ צריכין לחלק בין אתחזק חיובא לאתחזק איסורא, וכעת ראיתי בתשובת רע"ק איגר סוף סי' כ"ה שהעירה בקושיתנו הנ"ל, ואנכי הגלענ"ד כתבתי ובדברינו מיושב שפיר דלא תקשה על הש"ך דכתב שם להרשב"א בכל איסר דרבנן אסר, ובפלתי מוכיח מדברי הרשב"א דסבירא ליה ספיקא מותר וכנ"ל, ולדבתבנו א"ש דעיקר הוכחת הפלתי הוא רק אי נימא אתחזק חיובא דמי לאתחזק איסורא וכבר כתבתי דלשיטת הש"ך ע"כ צריכין לחלק ביניהם וא"כ שוב ליכא להוכיח מהרשב"א להתיר:

והנה דעת המרדכי דמגילה הנ"ל איכא לנטות לכאן ולכאן או די"ל דס"ל בכל איסר דרבנן דאתחזק חיובא ספיקא אסר וע"כ החמיר בקריאת המגילה, או דס"ל דקריאת המגילה מקרי יש לה עיקר בתורה כדאמרינן במגילה דף י"ד ק"ו ומה מעבדות לחירות אמרינן שירה וכו' וכבר כתבו האחרונים דק"ו דאורייתא הוא באמת רק שאינו מפורש מה השירה שיאמרו, ולפ"ז קריאת המגילה מקרי יש לה עיקר בתורה, וראיתי בתשובת חתם סופר חלק או"ח סי' ר"ח דכתב דבאורייתא הוא לעשות זכר לנס באיסר הספד ותענית, ולענ"ד נראה דלשון הגמ' מגילה דנקיט ומה מעבדות לחירות אמרינן שירה וכו' מוכח דזה היא העיקר דהוא ההלל ובפורים קריאת המגילה, מלבד שמלד הסברא הוא כדברי דהזכר לנס צריך להיות במעשה לא באיסר הספד ותענית שהוא בשב ואל תעשה, ועוד נלענ"ד דהגאון בעל חתם סופר בזה מדויל ידיי' משתלים, דהנה לפי דכתב דאיסר תענית בחנוכה ופורים הוי דאורייתא מק"ו הנ"ל תקשה אמאי כתב הרמב"ם בפ"ג ה"ט מהלכות נדרים פגע בו חנוכה ופורים ידחה נדרו מפני הימים האלו הואיל ואיסר הצום בהם מדברי סופרים וע"כ צ"ל דכוונת הרמב"ם הוא דאף דהוא מדאורייתא עכ"ז הא אינם נזכרין בתורה וע"כ צריכין חיזוק, ולפ"ז תקשי דברי החתם סופר גופא שם סי' קס"ח דכתב על מ"ש הרמב"ם עונג שבת וכבודו הוא מדברי סופרים אין כוונתו שהוא רק מצוה דרבנן כמו פורים אלא דאורייתא ממש הוא נאמרה למשה רבינו ע"ה בע"פ הלכה למשה מסיני ואתו ישעיהו ואסמכי' אקרא, וע"כ פסק הרמב"ם הנודר לצום בשבת צריך לקיים נדרו דדאורייתא לא בעי חיזוק משא"כ חנוכה ופורים, והא דכתב הלמב"ם דהוי מדברי סופרים היינו משום דדרכו של הרמב"ם לקרות בכה"ג ד"ס כמו שקרא לקידושי כסף ד"ס יעוש"ה בארוכות והשתא לדבריו גופא כאן דאיסור צום בחנוכה ופורים הוא ג"כ מדאורייתא ממש מק"ו הנ"ל רק דהאיסור אינו מפורש בתורה תקשי הא גם שבת האיסור צום אינו מפורש בתורה ורק מהלכה למ"מ הוא ובכל מקום חשבינן ק"ו יותר מפורש מהלמ"מ ואי נימא דכוונת הרמב"ם הוא דחנוכה ופורים אינן נזכרין כלל בתורה משא"כ שבת עכ"פ נזכר בתורה לדברים אחרים וע"כ לא בעי חיזוק אף לאיסר הצום, א"כ תקשה על החתם סופר מנלי' להוכיח דאיסר תענית בשבת הוא מה"ת מהא דכתב הרמב"ם דשבת לא בעי חיזוק הא י"ל אף דאיסר הצום הוא מדברי סופרים עכ"ז אינו בעי חיזוק משום דהוא עצמו נזכר בתורה:

ובאמת הי' נ"ל אף דאיסר הצום בו הוא מדברי סופרים מ"מ אינו בעי חיזוק מטעם אחר והוא דאיסר הצום בר"ח וודאי הוי רק מד"ס וכמש"כ הכסף משנה בהלכות נדרים שם ועכ"ז אינו בעי חיזוק משום שנזכר סמוך למועדות כמש"כ הכ"מ שם, וא"כ גם שבת א"ש מטעם הזה אלא דהנראה מדברי הרמב"ם פ"ל מהלכות שבת דהא דכתב שם דעונג הוי מד"ס היינו שצריך לתקן תבשיל שמן ביותר וכה"ג דחשיב שם בה' ז' דמקרי עונג אבל איסר הצום משמע דלאו מטעם עונג הוא, ומשמעות הפוסקים בכ"מ מוכח (דאיסתר) דאיסר תענית בחנוכה ופורים הוא מדרבנן ממש ועי' ש"ך יו"ד סי' רע"ו ס"ק י"א, וע"כ נ"ל העיקר כמש"כ

דק"ו

*) גם בצל"ח תי' כן, אולם לדברי תלמידי רבינו יונה הובא בשו"ת ש"א סי' א', מקרי גם ק"ש יש לה עיקר בתורה דקאי על מ"ע דת"ת דובשכבך ובקומך אכן דברי הגאון המחבר ז"ל עולים דהכי דלא ס"ל כוותייהו, ועי' בישועות יעקב חאו"ח סי' תרע"ט סק"ה בד"ה והנה מהרב המסדר

דק"ו דאורייתא הוא קריאת המגילה ומקרי יש לה עיקר בתורה וע"כ כתב המרדכי דספיקא לחומרא אי לאו משום דכתיב ולא יעבור:

ולפי שנתבאר לעיל דמאן דנשוי אתחזק חיובא לאתחזק איסורא ע"כ צריך לחלק בין דבר שיש לה עיקר בתורה לדבר שאין לה עיקר דאל"כ תקשי גמ' ברכות הנ"ל, ע"כ צ"ל הא דהחמיר המרדכי במגילה הוא משום דיש לה עיקר בתורה דהא הוא נדמה אתחזק חיובא לאתחזק איסורא, ועוד כיון דרוב הפוסקים השיגו על הש"ך בכמה הוכחות והעלו דדוקא באיסור דרבנן שיש לו עיקר בתורה אמרינן ספיקא לחומרא [זולת שאר פוסקים דס"ל בכל אופן ספיקא מותר] מאי דוחקי לן להעמיד דברי המרדכי שלא כהלכתא הלא מוטב לומר שלא כתב המרדכי דבריו רק בקריאת המגילה דיש לה עיקר בתורה וכהלכתא, ובזה נוכל ג"כ להשוות דברי המרדכי לתוס' פסחים הנ"ל ונימא דלא פליגי אהדדי דהא תוס' איירי בת"ב דאין לה עיקר בתורה וע"כ כתבו דספיקא מותר:

ובאמת לפום רהיטא מוכח ברוב אחרונים דגם היכי דיש לה עיקר בתורה ספיקא מותר, ובזה הי' ניחא נמי דלא עבדינן חנוכה ט' ימים להלל דאי"ל עיקר בתורה כקריאת המגילה, או גם לנרות הי' לנו לעשות ט' ימים ע"פ דברי הרש"א בח"א מגילה שם דמשמע דגם לנרות איכא עיקר בתורה, ובאמת על קושיא זו כבר עמד אחד קדוש מן הראשונים בעל העיטור ז"ל כמובא בעטרת זקנים רא"ש סי' תע"ר ותי' כיון דחנוכה הוא רק מדבריהם הם אמרו לעשות חנוכה והם אמרו חשבון הקביעות ומוכח אבל היכי דהספק אינו תלוי בחסרון הקביעות באמת צריכין לעשות שני ימים מספק, אך לענ"ד דבריו תמוהין דמפורש בתענית כ"ח ע"ב ובערכין דף יו"ד דאף בזמן דלא ידעי בקביע דירחי דזמנינו מ"מ לא היו עושין חנוכה רק ח' ימים, וכן השגתי על שראיתי בספר אחד כתב בשם ספר קול יהודה שכתב בשם גאון אחד ליישב קושית בעל העיטור הנ"ל ע"פ דהקשו האחרונים הא נס חנוכה לא הוי רק ז' ימים ולמה עושין ח' ימים ותי' דהדא קושיא מתורצת בירך חבירתה, והוא דבאמת א"ל לעשות רק ז' ימים ויום השמיני הוא משום ספיקא דיומא, ואמרתי דזה ליתא מגמ' תענית וערכין הנ"ל דמפורש שם אף בא"י היו עושין חנוכה ח' ימים, וכן מעשים בכל יום בא"י דכל י"ט של גליות אין עושין רק יום אחד וחנוכה ח' ימים וכן הקשה עליו דעכ"פ לא הי' לן לעשות רק ז' נרות אף ביום השמיני, ועכ"פ הדרא קושית בעל העיטור לדוכתא, אמאי עושין חנוכה רק ח' ימים וע"כ משמע דבאקבע חיובא לא מחמרינן אף בדבר שיש לה עיקר בתורה, והא דהחמיר המרדכי במגילה הוא משום דמגילה הוי דברי קבלה וכמש"כ בטורי אבן מגילה דף ה' ע"ב וע' בב"י או"ח סי' תרפ"ח ד"ה ככך שהיא ספק ושם ריש סי' תקס"ב ובפרי מגדים שם ולע"ג ועי' עוד מג"א ריש סי' שמ"ב:

ואולי אפשר דספיקא באתחזק או איקבע אסור והא דלא עבדינן חנוכה ט' ימים משום ספיקא דיומא הוא משום דיום ט' דחנוכה כבר הוא בחדש טבת דכבר ידוע לעולם קביעת חודש מרחשון אי הי' מלא או חסר, ואף די"ט של עצרת עושין ג"כ תרי יומא מספק, וכמפורש בגמ' תענית וערכין שם, ואע"ג דהוא תלוי בקביעת חודש אדר ביום חמשים לספירה, והטעם דמחמרינן בזה הוא כמש"כ הרמב"ם פ"ג מהלכות קידוש החודש הי"ב, מ"מ נ"ל דהקילו בחנוכה משום דבעת התקנה שתיקנו ימי חנוכה לא היו מפוזרין כ"כ דבשארי קהילות שמדו האויבים וגם עיקרה אינה רק מדרבנן ע"כ לא החמירו בה לגזור במקום שמגיעין שלוחי ניסן ותשרי אטו מקום שאין מגיעין שלוחי ניסן ותשרי כטעם שכתב הרמב"ם גבי עצרת, ודוחק:

עכ"פ נידן דידן דאין לו עיקר בתורה גם בתלמוד זולת מהאחרונים ע"פ דרך הקבלה בוודאי אין דין ופקפוק דלכו"ע ספיקא מותר, ובפרט להתענות ביא"ל שהוא רק מחמת דריע מזלי' בההוא יומא כמש"כ האחרונים וודאי איכא להוכיח מתוס' פסחים הנ"ל דכתבו דאין להתענות ת"ב תרי יומי מספיקא, אף שתשעה באב מלבד תקנת חז"ל להתענות מחמת חורבן בית מקדשנו איכא ג"כ הך טעמא גופא דריע מזלי' כמו ביא"ל וכיון דהתם א"ל להתענות תרי יומי מכ"ש הכא, ועוד נ"ל דאדרבה אינו נכון להחמיר בתענית כדי שלא יהא תקנת המקובלים גדולה מעיקר תענית יום הקדוש המצווה עלינו בתוה"ק ועכ"ז אין מתענין שני ימים מטעם המפורש בהגהת שו"ע או"ח ס"ס תרכ"ד, ואף דיש לחלק, וע' במג"א שם הביא בשם ליקוטי פרדס דאפילו המתענין אין מתענין בלילה אלא ביום, אולם לירד לפני התיבה ולומר קדיש לכאורה אף שהוא פטר מטעם שביארנו בס"ד עכ"ז מי ימחה בידו אם ירצה להחמיר, ועוד אפשר לומר דאילו התפילה לירד לפני התיבה ולומר קדיש שהם לתיקון נשמת המת אמיר טפי, וגם משום ספיקא צריך להחמיר, אך שארי יתומים בוודאי ידחוהו אחרי די"ל דמן הדין הוא פטר *), ועל יום הראשון אני מסתפק אם יכולין היתומים לדחותו

אחרי

*) הנה ראיתי בשו"ת מאיר נתיבים סימן יו"ד כתב לפשוט דודאי דוחה ספק, אך יש לחלק דהתם ליכא למימר איתחזק יומי כמו בנ"ד, והנה מש"כ שם להוכיח מגמ' יבמות דף נ"ח ע"ב גבי חמש נשים שנתערבו וכו' ארבע חולצין לאחת ואחד מייבם ולא אמרינן אחד לייבם לכולהו דודאי מקיים מצות יבום, אלא ע"כ בשני יאר"צ שהם ספק בתרי יומי לא אמרינן דאחד יאמר ולא שנים ועיי"ש ולענ"ד אדרבה משם איכא להוכיח איפכא, דלכאורה יש לדקדק בהא דנקיט המשנה הדין בחמש נשים ולא בארבע או שלש, אלא ע"כ באמת היכי דאחד יכול לייבם לכולהו עדיפא מדייבמו כולהו רק דהתם אי אפשר לאחד לייבם כולהו משום דאמרינן שם דף מ"ד דחכמים נתנו עצה טובה שלא ליבם אדם רק ארבע נשים ולא יותר כדי שנמטיי' עונה בחודש ולפ"ז אי אפשר לייבם כולהו מטעם זה, וא"כ אף אם ייבם ארבע עדיין לא יצא מכלל ספק ושפיר אמרינן דכל אחד ייבם חדא, ואף אי נימא דחמש נשים לאו דווקא וליכא להוכיח איפכא מ"מ ודאי גם להיפך ליכא הוכחה, ובזה נ"ל להביא ראי' כשיטת הפוסקים דלאו דוקא לענין יבמות אמרינן דאינו חייב לקיים עונתו רק כפי המוטל עליו ביש לו רק אשה אחת אלא גם בנשותיו הדין כן דאינו מחויב לקיים עונתו לכאו"א ולא כשיטת הב"י המחלק בזה עי' בב"ש סי'

אחרי שביום הזה מחויב הוא מצד הדין י"ל דיש לו כדין יא"ל באין שינוי, או דעכ"פ אין ספק מוציא מידי וודאי, אבל להתענות שהוא מצד ריע מזלי' כ"ל הדין פשוט דא"ל להחמיר:

אלא דהעומד לנגדי הוא דברי המשנה למלך פ"א מהלכות מגילה הי"א דרמי דברי הר"ן שם אהדדי דמגילה כתב לענין ספק עיירות אי המה מוקפין חומה מימות יב"נ דנ"ל לקרות רק יום הראשון לבד, והשני הוי ככל שאר ספק דרבנן דאזלינן לקולא, ובפ' ערבי פסחים לענין הסיבה בארבע כוסות דאמרינן בגמ' והשתא דאתמר הכי ואתמר הכי כולהו צריכין הסיבה כתב הר"ן אע"ג דקיי"ל בעלמא ספק דרבנן לקולא מ"מ בעינן הכא למיעבד הסיבה בכולהו דאי ניזל לקולא אמאי נקיל בהני טפי מבהני, ואי נקיל בכולהו הא מיעקרא מצות הסיבה לגמרי, ולכאורה סתרי דבריו אהדדי ותי' דדעת הר"ן ז"ל דכל היכי דאי ניזל לקולא מיעקרא תקנתא דחכמים לגמרי בעינן למיזל לחומרא אבל היכי דהספק הוא באיזה מקומות ולא בכל העולם דאפילו אי ניזל לקולא במקום אחד היינו במקום הספק לא מיעקרא תקנת חז"ל לא מחייבין רק ביום הראשון וביום השני הוי כשאר ספק דדבריהם עכ"ד המשל"מ, ולא ידעתי איך לצדד נידן דידן דאף דלא דמי לגמרי לדין ארבע כוסות דהתם מיעקרא לגמרי תקנת חכמים דהצריכו הסיבה לשני כוסות משא"כ הכא תקנת חכמים לא מיעקרא דיקוים באחר, רק בני האיש הזה מסתפקין בדבר, עכ"ז גם לאידך גיסא דהר"ן לא דמי לגמרי, דהתם מתקיים תקנת חכמים בכך מצוה גופא בשארי מקומות, וגם האנשים הדרים במקום הספק אי יצאו אח"כ למקום אחר יעשו כתיקון משא"כ הכא להאיש המסתפק בא"ל יוכל היות שלעולם לא יעשה הדבר כתיקון, ואבותינו צריכין לכפרה ואין להם, חלילה, אלא עיקר דברי המשל"מ לענ"ד אינם מוכרחין בדעת הר"ן דדברי הר"ן י"ל פשוט ע"פ דברי המשל"מ שם גופא דבשני מצות הלוקה ומסתפקא לן איזה מהם עדיף, כיון דלא ידעינן הרשות בידן לעשות איזה מהם שירצה, אבל במצוה אחת דלא ידעינן לקיימנה היום או מחר פשיטא דמוטב שנקיימנה תיכף, ועפ"ז מיושב דברי הר"ן ולא סתרי אהדדי דמגילה חדא מצוה היא ואינו שייך לומר כמש"כ גבי הסיבה דאי ניזל לקולא אמאי נקיל בהני טפי מבהני דרק גבי הסיבה י"ל כן משום דהוי כמו שני מצות דהא מצות הסיבה מוטלת על שתיית הכוסות, ומספקא לן אי תרי כסי קמאי צריכין הסיבה או בתראי והוי כשני מצות דהדין איזה מהן שירצה יעשה וא"כ שפיר כתב הר"ן דאי ניזל לקולא ולא נעבד הסיבה רק בשני כוסות א"כ הוי כמו שאר שתי מצות ולא נוכל למיעבד רק הדא דהדין איזה מהן שירצה יעשה וע"כ שפיר כתב מאי חזית למיקל בהני טפי מבהני וע"כ מצריכין הסיבה לכולהו אבל במגילה דהוי חד מצוה ממש רק דלא ידעינן אימת למיעבד הדרינן לכללא דאית לן לקיימה תיכף ביום הראשון, וביום השני הוי כשאר ספק דרבנן, והכא לא שייך להקשות מאי חזית למיעבד בראשון טפי מבשני, דוודאי דיכא הכי למיעבד ביום הראשון כשאר מצוה דלא ידעינן אימת לעבדה דצריכין למיעבד ביום הראשון, ככ"ל ליישב דברי הר"ן וכיון דביארנו דבין דברי המשל"מ מוכרחין וגם לדבריו איכא לצדד להתיר בנידן דידן כמו שבארנו למעלה, ובר"ן גופא פסחים שם איכא עוד טעם להא דבעינן הסיבה בכל הד' כוסות וא"כ לא ס"ל סברת ר"ן זו בוודאי יש להקל ולומר דלא בעינן לעשות רק יום הראשון, ובפרט דהכא עדיפא לקיימה ביום הראשון דאתחזק לן יומא וע"כ יותר סברא לומר דבהש"מ ג"כ יום הוי ואף דע"כ אין זה סברא גמורה דאל"ה המאי אמרינן בכל מקום בהש"מ ספק הוי נימא אוקימני' על החזקה [הגה"ה והנה קשה לי כעת הא דחשבינן בכ"מ ספק דבהש"מ לספק גמור, ואמאי הא הוי ספק בחסרון ידיעה וע"כ יהי' הכרח מזה לדין הט"ז ביו"ד סי' ל"ח סק"ו דחסרון ידיעה שהוא לכל העולם מקרי ספק גמור ותקשי על החולקין עליו וע' במרדכי פ' החולץ, ואולי דיש לחלק דבהש"מ הי' חסרון ידיעה אף בזמן הש"ס ובכה"ג כו"ע מודה דהוי ספק ול"ע בש"ך יו"ד סי' ק"ד סק"ד] עכ"ז (שני) סניף הוי להתירים הנ"ל וכמש"כ בב"י או"ח ריש הלכות תענית, והנה ראיתי בתשובות חתם סופר או"ח סי' קס"א פלפול בדין זה ובנה יסודו על דברי המשל"מ הנ"ל והביא לראי' דברי תוס' נדה דף מ"ד ע"ב בד"ה דקים לי' יעו"ש ולענ"ד נראה כמו שכתבתי לעיל ודברי תוספות נדה נמי י"ל ע"פ סברתינו דהיכי דאיכא למימר מאי חזית לניקל בהאי טפי מבהאי אמרינן לחומרא א"כ התם גבי אבילות ג"כ י"ל מאי חזית למיקל לאחד טפי מבאידך וצריך להיות הדין לחומרא דשניהן מתאבלין, וע' בכתובות דף כ"ז סוף ע"א ולע"ק, וראיתי עוד בח"ס שם כתב דקריאת המגילה היא דאורייתא מק"ו ומה מעבדות לחירות אמרינן שירה ממיתה לחיים לא כ"ש וזה סותר לדבריו שהבאתי למעלה דכתב דאיסר הספד ותענית הוי דאורייתא מק"ו הנ"ל, והנה אנכי חשבתי הק"ו הזה למחשב מגילה יש לה עיקר בתורה אבל למהוי דאורייתא גמור אני נבוך, ועוד א"כ גם הלל בחנוכה יהא דאורייתא ואמאי מקלינן בספיקה ואפשר ליישב בדברינו בזה למעלה, וע' בח"ס בתשובה שאח"ז, ולענ"ד נראה הדין כדכתבנו ויעוין חידושי אנשי השם על הרי"ף ברכות מ"א ע"ב בהא דאמרינן שם השתא דראשונים לא איפשטא להו אנן ניעבד לחומרא ובמנחת יעקב כלל א' סק"ו, ובתוס' ברכות דף כ"א ד"ה שמא ול"ע בזה:

וכל זה לא כתבתי רק לעיקר הדין ולהתלמד במ"א, אבל לדידן תיכף כששמעתי את זאת שאלתי מאת ידידי ורעי נודו"ז החו"ש ר' אלי' יצחק נ"י נפה באשר ראיהו בבית מ"א הנז"ל תיכף לפטירתו ואמר לי שיודע בבירור

ב' כקי"ע דאס"ד כשיטת הנ"י אכתי קשה למאי נקיט. חמש, ונ"ל כתרוצנו דאחד אינו רשאי לינס כולהו דזה ליתא דהא ארבע מהן הן לו בתורת נשים ולא בתורת יבמות דהא על כל אחת ואחת ספק לו אי אשתו היא או יבמתו וא"כ מחויב הוא לקיים עונתו לכל או"א משום ספק שמא אשתו היא, אך יש לחלק דהכא כל או"א עומדת להתייבם ובספק יבמות הן ומטעם ספק יבמות הוכרח לייבם ואל"ה לא הוי נסיב להן כלל וע"כ בודאי אינו מחויב לקיים עונתן רק בשאר יבמות.
מהרב המסדר

בבירור שנפטר אחר תפלת ערבית, וע"כ אם מדעת עצמו מסתפק מר אחי נ"י יוכל לסמוך על ידידי הנ"ל כי בוודאי אחר שלא נגע בו הפרך כ"כ מכיל יותר מאתנו אשר דעתינו הי' נכון לעת ההיא על הסבר אשר הסברנו, ואם שמע כבוד אחי מפי אחר להיפך ירצה נא להודיעני, גם יודיעני דעתו בעיקר הדין וביאה"ל הראשון הייתי בביתו וראיתי דעשה היא"ל בי"ז לבד, ואולי סמך עצמו אז על דברי תשובת מ"ב הובא בש"ך וט"ז יו"ד סי' ת"ב דבשנה הראשונה מתענין יום הקבורה:

דברי אחיו מוקירו ומכבדו כל הימים כותב והותם פה עח"ס

יום ג' י"ד מרחשון תרכ"א לפ"ק:

לוי בן אאמ"ו הגאון מוהר"ר
אריה ליב זללה"ה שפירא.

סימן ה

כבוד אחי ידידי הרב הגאון חריף ובקי מפורסם מוהר"ר נח חיים אברהם נ"י אב"ד בסמארגאן:

עוד אשר בדק לן מר אחי נ"י בקושית התוס' תמורה כ"ח ע"ב בד"ה כל שהמום וכו' ל"ע וכו', ולדעתו י"ל דהגמ' מרבה בתיבות האלו פרה אדומה וכדאיתא בע"ז כ"ג ע"ב, ולענ"ד נראה דלהכי דחיק להתוס' זה משום דהא פרה לא נזכר בהך ברייתא, ואדרבה דהא הך ילפותא דכל שהמום פוסל וכו' א"ל רק למ"ד פרה קדשי בה"ב היא כדאיתא בע"ז שם, ולמ"ד פרה קדשי בה"ב היא פרה נפדית אף בלא מום כלל, ואם כן הך ברייתא דמיירי לענין מומין לפדות ע"כ לא איירי בפרה, ושפיר דחיק להו ל"ל להגמ' להביא זאת, שוב ראיתי בברכת הזבח הערה ג"כ לדברי אחי נ"י וכתב דכאן סירכיה דהתם נקיט, ובתיבות האלו ישיב לדיחוי שדחיתי:

ולענ"ד אפשר לתרץ קושית התוס' ע"פ דראיתי בספר אחד הביא בשם הפני יהושע ב"ק מ' ע"ב בד"ה בתוס' מן הבהמה וכו' ומוקי לה וכו' עכ"ל והקשה ע"ז הפי' דלשון זה דמוקי לה התם ע"פ ע"א או ע"פ הבעלים הוא רק למאי דס"ד למילף בק"ו מבע"מ, אבל לבתר דאידחי האי ק"ו וילפינן להו מקראי לא הוזכר שם דמיירי ע"פ ע"א ובעלים, אלא די"ל דאיירי בשני עדים, וכגון שהקדישו בעלים קודם שנגמר דינו דמותר באכילה להדיוט וצריך קרא לאסור לגבוה, ותי' הפ"י דהאי דמוקי קרא לרובע מנן הבהמה, ומן הבקר דווקא לנעבד הוא דרשא גמורה וא"כ תיקשה לא לכתוב קרא רק מן הבקר לנעבד, ונעבד קיל מכולהו דליתא ביה מיתה ואפ"ה אסור לגבוה כ"ש רובע ונרבע דחייבין מיתה דאסורין לגבוה, אלא וודאי דקרא דמן הבהמה אצטריך לרובע ע"פ ע"א או ע"פ הבעלים עכ"ד הפ"י בקיצור, והפ"י אינו בידו לעיין בו ואפשר יתברר שם דבריו יותר:

ולכאורה תירוצו לא הוי רק למאן דיליף לאסור רובע ונרבע מקרא דמן הבהמה, אבל לתנדר"י דילפי כאן לאסור מקרא דמשחתם בם מום בם ע"כ אי אפשר לתרץ כנ"ל וא"כ להך מ"ד תיקשה קושית הפ"י אפשר דקרא דמשחתם לא אתיא רק לרובע ונרבע ונעבד בשני עדים וכגון שהקדישו קודם גמר דין, אבל בע"א או ע"פ הבעלים מנלן, ונראה לי למאן דיליף מקרא דמשחתם ל"ק כלל דהא כתיב משחתם בם מום בם ילפינן כל שהמום פוסל דבר ערוה ועכו"ם פוסל, וכיון דהיקש הוא משחת למום ילפינן ג"כ בהיקש מה מום פוסל אפילו בע"א או ע"פ הבעלים אף משחת דהוא דבר ערוה ועכו"ם נמי פוסל אפילו ע"פ ע"א או ע"פ הבעלים, וליכא למיפרך מה לבע"מ שכן מומו ניכר כדלעיל דאין משיבין על ההיקש, וע' רש"י בכורות דף כ"ז בד"ה כל שהמום וכו', דהוי היקש ע"ש וע' ל"ק כאן בגמ' תאמר ברובע ונרבע וכו' ודו"ק:

ולפ"ז שפיר מסיים הגמ' כל שהמום פוסל ד"ע ועכו"ם פוסלין לתרץ בזה דלא תקשה ע"פ ע"א או ע"פ הבעלים מנלן וכדכתבת ונתורץ קושית התוס', וכן י"ל דלהכי נקיט הברייתא תיבות מום בם דלכאורה הוא מיותר וע"כ לדרשא דכתבתי ללמד אף ע"פ ע"א או ע"פ הבעלים, והנה לדכתבו התוס' בחולין כ"ג בד"ה כי משחתם דאפילו מאן דיליף מקרא דמן הבהמה, עכ"ז דריש ג"כ דרשא דמשחתם כתנדר"י עש"ה, א"ל כלל לתי' הפ"י וי"ל כדכתבתי דילפי לע"א ובעלים מהיקש למום, ואולם דברי הפ"י צריכין לתוס' כאן בד"ה והאי תנא דמוכח דלא סברי למש"כ בחולין דהקשו הכא דמשמע דר"ש יליף מקרא דמן הבהמה ובע"ז יליף ר"ש מקרא דמשחתם ותירוצם כאן דחוק מאד ולדכתבו בחולין ד"ע סברי דרשא דמשחתם לא קשיא כלל דר"ש אדר"ש אלא ע"כ סברי התוס' דהכא דמאן דיליף ממן הבהמה לית ליה כלל דרשא דמשחתם וא"כ שפיר צריכין לתי' הפ"י:

ובזה י"ל ג"כ מה דדחיק להו להתוס' דהכא שמיאנו במש"כ בחולין והלא שם הוכיחו תוס' דאי אמרת דמאן דדריש מקרא מן הבהמה לית ליה דרשא דמשחתם א"כ הוא יפלוג על הא דאמרינן בבכורות כ"ז דרובע ונרבע וכו' נכנסין לדיר ולא מצינו מי שיפלוג ע"ז, ולתוס' דהכא ע"כ נלך לדחק הזה וגם לדחוק תירוצם על קושיתם דר"ש אדר"ש, ואמאי ימאנו למש"כ בחולין, ולדברינו ניחא, דלכאורה איכא להקשות הכא על הגמרא דלעיל בשמעתין דפריך ואיפך אנא דקרא מן הבהמה אתיא לנעבד, ומן הבקר לרובע ונרבע מאי נ"מ אי נדרוש כן או כן כיון דבלא"ה ילפינן כל הני דרשות יהא איך שיהיה, ואדרבה הא קרא ראשון אצטריך למדרש על מסתברא, ויותר מסתברא לאסור הוא רובע ונרבע וע"כ מן הבהמה דהוא ראשון מוקי לרובע דחייב מיתה [הגהה וכה"ג דקדק מרן אבינו הגאון ז"ל על האיפך אנא דלעיל דף י"ז ע"ב דנ"כ אין נ"מ בזה ואמר דלכאורה איכא להקשות מנלן דקרא דנקבה אתיא לרבות תמורה, אפשר דלגופיה אתיא דאי לא כתיב אלא זכר הוי אמינא דווקא זכר קרב שלמים ולא נקבה ע"כ כתב קרא נקבה דגם נקבה קריב שלמים אבל לרבות מנלן, אולם י"ל כיון דזכר אתיא לרבות ולד ממילא ידעינן דנקבה קריב שלמים דאל"ה ולד מהיכי וא"כ נקבה ע"כ לרבות אתיא, ולפ"ז שפיר פריך הגמ' ואיפך אנא דזכר אתי לרבות תמורה

ולא

ולא ולד וא"כ אילטריך נקבה לגופא ולרבות ולד מגלן עכ"ד והאריך עוד אאמ"ו בענין זה אך הכמ"ל]. אולם לדברי הפני יהושע הנ"ל ניחא דאי נוכל לדרוש גם איפכא מן הבהמה לנעבד ומן הבקר לרובע ונרבע שוב ליכא לתרץ תי' הפ"י דשפיר איכא למימר דתרווייהו קראי אתיא והיכי דאיכא שני עדים וליכא למימר א"כ לא ניכתוב רק חד קרא לנעבד ונילף רובע ונרבע בק"ו דחייבין מיתה זה ליכא למימר דאי כתיב חד קראי הוי מוקמינן ליה למסתברא לרובע ונרבע ונעבד מגלן וע"כ כתיב תרווייהו, ועכ"פ להיכי דרובע ע"פ ע"א ובעלים לא ידעינן, ושפיר פרכינן ואיפך אנא ואיכא כ"מ ומתרלינן דלשון מן הבקר מורה רק על נעבד ושפיר איכא לתרץ כתירוץ הפ"י לא ניכתוב רק מן הבקר ונעבד ול"ל קרא השני אלא ע"כ לע"פ ע"א ובעלים, כ"ז לא ניחא רק אי אמרינן דמאן דדריש מקרא דמן הבהמה לית ליה דרש דמשחתם ולריכין לתי' הפ"י, אבל להתוס' דחולין דכו"ע סברי דרשי דמשחתם א"כ א"ל לתי' הפני יהושע די"ל כדתי' דאיתקש למום וא"כ אין כ"מ אי היפך אנא אי לא וא"כ תיקשה מאי פריך הגמ' ואיפך אנא, ושפיר עדיף להתוס' כאן לומר דמאן דדריש מקרא דמן הבהמה לית ליה דרשא דמשחתם ושפיר הקשו דר"ש אדר"ש ולהתוס' דחולין לריכין לדחוק הא דפריך ואיפך אנא משום דהאי מקשן אכתי לא ידע דרש דמשחתם וסבר דהאי תנא מקרא דין הבהמה לחוד יליף וכתירוץ הפ"י וע"כ קשה לו ואיפך אנא:

אולם דקשה לי לפי האמת דאיכא קרא דמשחתם לרובע ונירבע ע"פ ע"א ובעלים א"כ מן הבהמה ל"ל לא לכתוב רחמנא רק קרא דמן הבקר לנעבד וידעינן תרווייהו כתי' הפ"י, ואחר נידע תרווייהו נידרש קרא דמשחתם, והא ודאי דוחק לומר דלהמסקנא יפלוג על הס"ד בכוונת קרא דמן הבקר, ויסבור דאי הוי כתיב מן הבקר לחודא הוי תלינן במסתברא זה וודאי דוחק וע"כ נראה לי דאף לדברי התוס' דחולין לריכין לתי' הפ"י, ואי לאו דכתיב מן הבהמה להיכי דר"י ע"פ ע"א ובעלים דראינו דהשוה הכתוב ד"ע ועכו"ס למום בכל מילי אף בע"א ובעלים לא הוי דרשינן ג"כ קרא דמשחתם וכאופן שכתבו התוס' בחולין שם וע' מהר"ס שם דאי לאו דכתיב מן הבהמה ומן הבקר לא הוי דרשינן קרא דמשחתם, ולא קשה לפי האמת אמאי אילטריך קרא דמן הבהמה וכדכתבתי:

ובזה יתישב נמי מאי דקשה לי להתוס' דחולין דכו"ע סברי דריש דמשחתם א"כ תיקשה מאי פריך הגמ' כאן בתמורה ותנא דר"י האי מן הבהמה ל"ל הא א"ל דדריש מתרווייהו וכפי' התוס' וכן הא דאמרינן כאן והאי תנא יליף מהכא משמע דלא סבר הא דלעיל, וק"ל ג"כ מגלן זה וכבר העירו בזה התוס' גופא בחולין שם, ותירלו דתנא דמשחתם משמע להו דיליף ממשחתם לחודא, ודבריהם לריכין ביאור באמת אמאי משמע להו, ונ"ל ביאור דבריהם דהוא דלמאן דדריש מתרווייהו קראי אתי קרא דמן הבהמה ומן הבקר לעיקר דרש דרו"כ ונעבד פסול לגבוה וזה ידעינן אף בלא קרא דמשחתם רק אחרי דכתיב הני קראי דרשינן לקרא דמשחתם לפרה אדומה לר"ש ולמעשר לכו"ע כדכתבו התוס' בחולין, ולפ"ז התנא דיליף רו"כ ונעבד דפסולין לגבוה ולא איירי כלל בפרה אדומה ומעשר וודאי הוי לריכין להביא קרא דמן הבהמה ומן הבקר דהם העיקר לדרשא זו, ואמאי נקיט קרא דמשחתם דהוי רק הדרש לפא"ד ולמעשר, וע"כ דייק הגמ' דהך תנא יליף גם עיקר הדרש ממשחתם לחודא ופליג על התנא דיליף ממנין הבהמה, זה נ"ל ביאור דבריהם, ולפ"ז לדכתבנו דמאן דיליף ממנין הבהמה עכ"ז לריך קרא דמשחתם לרו"כ ע"פ ע"א ובעלים דלא ידעינן מקרא דמן הבהמה א"כ הדרא קושית התוספות לדוכתי מגלן דהאי תנא דמשחתם יליף מהאי קרא לחודא אפשר משום דרו"כ ע"פ ע"א ובעלים ילפינן מיניה ע"כ הביא האי קרא דהוא העיקר לע"פ ע"א ובעלים ולהביא תרווייהו טריחא מילתא, אך לדכתבנו כעת ניחא דהא כתבנו דדרש דמשחתם לא ילפינן רק אחרי דכתיב כל הני קראי אף לע"א ובעלים, אז אתי קרא דמשחתם לפרה אדומה ולמעשר וא"כ שפיר משמע להגמ' דתנא דמשחתם לא סבר דרשות דמן הבהמה ומן הבקר דאי הוי סבר להו, טפי הו"ל להביא הני דרשות וכדכתבתי בביאור התוס' לעיל דלא הו"ל להניח עיקר הדרש ולתפוס דרש התפל דהוא רק לפרה ולמעשר שוב ראיתי בקרבן אהרן ויקרא פ"ב הקשה ג"כ על הגמ' דפריך ואיפך אנא, ותי' דאחר שנעבד חמיר מרובע הו"ל להגמרא לדרוש תחילה נעבד, ותירולו דחוק מאד לענ"ד דהק"א גופא בסוף הפ' שם כתב כמה דברים דרובע ונרבע חמיר מנעבד עש"ה וגם הא קחזינן דעל רובע ונירבע איכא מיתה ובנעבד ליכא מיתה וא"כ תי' זה הו"ל להגמ' למימר עוד ראיתי דהאריך הקרבן אהרן שם בענין זה וכתב דרובע ונרבע ע"פ שני עדים ילפינן מבע"מ ע"ש אך אין דבריו מוכרחים ואני הנכון לענ"ד כתבתי:

ומה שהקשה נילף בק"ו מאתנן ומחיר שאין העבירה נעשית בעצמה אלא נעשין על ידם אסורין, רובע ונרבע דהעבירה נעשית בעצמה של הבהמה לא כ"ש דאסורה, ותי' שגם בזה נאמר שור שחרש עם החמור יוכיח ולא נוכל למילף רק בשני עדים, ולענ"ד קשה דא"כ אמאי לא נילף בהאי ק"ו ונעבד דהא נעבד ג"כ העבירה יותר בגופא של בהמה מאתנן ומחיר וא"כ אף למאי דפריך הגמ' דנימא דליפוהן מותרין עכ"ז איכא למילף בהאי ק"ו, וא"ת דנימא דזה לא ידעינן רק בשני עדים וכדכתב הקרבן אהרן הא עתה דילפינן בק"ו מאתנן ומחיר דליפוהן מותרין וכו' ג"כ אי אפשר למילף רק בשני עדים דאתנן ומחיר אינן אסורין רק בשני עדים וכדכתב הק"א גופא שם לתרץ קושית התוס' שבתמורה, וא"כ נימא דיו לבא מן הדין להיות כנדון וגם אתנן ומחיר לא אסורין רק בשני עדים כן נעבד, וע"כ ל"ל הגמ' דיליף לנעבד ק"ו מהא דליפוהן יליף באמת לשני עדים א"כ גם אחר דפרכינן הק"ו דליפוהן הנ"ל להגמ' לומר הק"ו דיליף הק"א, ובלא"ה לא ידעתי כוונת הק"א דתירץ קושיתו משום דא"ל חורש בשור עם החמור יוכיח ולמה לא תי' פשוט די"ל דיו לבא מן הדין להיות כנדון וכדכתבתי וכל דבריו שם ל"ע לענ"ד:

כ"ד אחיו ידידו הדו"ש הכו"ח פה עה"ס כ"ג אדר ראשון תרי"ח לפרט

לוי שפירא

סימן ו.

כבוד ידידי הרב ה"ג החוב"ק משנתו
זך ונקי המפורסם מו"ה אריה ליב נ"י
האב"ד בשניפעשאק

זה מקרוב ראיתי דברי מעכ"ת שהשיב לכבוד גיסו חביבי נ"י ואת אשר יש לי להשיב עליהם הנני להודיעו, הנה בעיקר תמיהות הפרשת דרכים דרך המלך דתמה על הרמב"ם סוף פ"א מהלכות בית הבחירה דכתב אין עושין כל הכלים מתחילתן אלא לשם הקודש ואם נעשו מתחילתן להדיוט אין עושין אותן לגבוה ע"כ והרי קיי"ל הזמנה לאו מילתא היא, עוד הקשה מגמ' זבחים קט"ו ע"ב ומנחות כ"ב דאמר ר"א בן שמוע מה מזבח שלא נשתמש בו הדיוט אף עלים ואם שלא ישתמש בהם הדיוט אלמא דדוקא נשתמש בהם הדיוט אבל בהזמנה לחודא לא נאסר, עוד תמה דפריך הגמ' שם מהא דאמר ארונה לדוד ראה המרגים וכלי הבקר לעלים ומשני בחדתי ע"ש, ואם"ד בהזמנה להוד נאסרת א"כ מאי תי' היא בחדתי הלא עכ"פ סבר דנאסרו בהזמנה ע"כ קושיות הפר"ד, ולענ"ד נראה ליישב כ"ז ע"פ דיש לדקדק באמת על גמ' זבחים ומנחות הנ"ל דסבירי להו דדוקא בנישתמש נאסרה ולא בהזמנה והא מהיקש דמזבח נפקי לן ועל מזבח איתא במכילתא סוף פ' יתרו הובא גם בילקוט שם מזבח אדמה תעשה לי מזבח מיוחד לי שלא תבנהו מתחילה לשם אחר דדרשינן לי לשמי יעו"ש א"כ כיון דקיי"ל אין היקש למחצה וכמו דכתב הלח"מ בזה בפ"ו ה"ב מהלכות איסורי מזבח והגאון בעל התם סופר או"ח סימן מ' ולפ"ז תיקשה כמו דילפינן במזבח שלא ישתמש כמו כן צריכין למילף שלא יזמנם מתחילה להדיוט, וע"כ צריכין אנו להרץ דברי הגמ' הנ"ל דבאמת ר"א בן שמוע לא סבר לדרש דמכילתא, והיבא לי נ"ל דדריש לד"א וכמו דאיתא במ"ר הובא בילקוט שם דכל מקום שנאמר לי אתי למימר דאינו זז לא בעוה"ז ולא בעוה"ב וליכא קרא להסור מזבח בהזמנה, רק לשימוש הדיוט גופא ידעינן היסור במזבח כדכתב הח"ס שם משום דמזבח ניבנה מתרומות הלישכה א"כ אי אפשר ע"כ במזבח להשתמש קודש שנתקדש דהא נתקדש קודש שנבנה אף עלים ואם צריכין שלא ישתמש בהם אף קודם שנתקדשו, וכיון דידעינן בעלים ואם איסור לקודם שנתקדשו שוב ילפינן כל דברי המקדש אף אבניו ועפריו של מזבח שלא ישתמש בהם הדיוט דיליף מעלים ואם, כה דברי הח"ס שם ולא ידעתי מקום לקושית כת"ר על הח"ס וז"ל מועלתו ולפ"ז נראה הא דלא קפיד אם נשתמש במזבח קודם שלקח צריכין ממעות הלישכה וכן לא נילף איסר בעלים ואם טרם התקדשם וכו' עכ"ל מפלתו ולא הבנתים דהא באמת סיים הח"ס דא"כ ילפינן אף אבניו ועפריו מעלים ואם והא אפילו קודם שנתקדשו, עכ"פ ישבנו דברי ראב"ש דסבר בהזמנה לא נאסרו וע"כ לדידיה שפיר תירצו הגמ' בחדתי, אבל בהמכילתא דבעינן במזבח שיבנהו לשם הקודש א"כ ממילא ילפינן גם עלים ואם דאפילו בהזמנה נאסרו, ולפ"ז יש לומר הרמב"ם סובר כהמכילתא, ולא שייך לומר כאן הזמנה לאו מילתא היא דהא בפירוש פסק כאן במכילתא דלגבי מזבח הזמנה מילתא היא, ומיושב כל הקושיות שבפר"ד שם ולכאורה יש להקשות לשיטת המכילתא והרמב"ם מקרא דארונה דאמר המרגים וכלי הבקר לעלים ולדידהו ליכא לתרץ בחדתי דהא נאסרו בהזמנה, אך די"ל ע"פ מה דהקשה המהרש"א בח דושי אגדות זבחים שם אמאי פריך הגמ' מברייתא שם דתניא כתוב אחד אומר וכו' ואמאי לא פריך מקרא גופא דכתיב והמרגים וכלי בקר לעלים, ותירץ משום דבקרא לא כתיב דדוד לקח רק ארונה אמר כן לדוד ואפשר דבאמת דוד לא לקח ממנו וע"כ פריך הגמ' מברייתא שם דאמר ראב"ש גופא בקר ועלים ומקום מזבח בני וכו' אלמא סבר דדוד לקחם ממנו עכ"ד המהרש"א ועפ"ז מיושב קושיתינו דבאמת להמכילתא לא לקחם דוד כלל והגמ' לא פריך רק לראב"ש וכן נ"ל ע"כ למאן דאסר בירושלמי שאכתוב לקמן בס"ד וכן הוא נהילכתא:

ואבתי איכא לדון אמאי שביק הרמב"ם גמ' דידן ותפס שיטת המכילתא, אך י"ל ע"פ דנראה להטעים דברי המכילתא ודברי בר פלוגתתם במאי יפלגו, ונראה דלהכי הגמ' דידן ימאנו בדרש המכילתא משום דכיון דקיי"ל הזמנה לאו מילתא היא א"כ לא מצינו בשום מקום דהזמנה היא בריעותא וע"כ דחיק להו לחדש במזבח דבר דלא מצאנו בכל התורה כולה, ויותר טוב לדרוש תיבת לי לדרשא אחרינא, אך המכילתא סברי כיון דבגוף הקדושה אף רבא סבר דהזמנה מילתא היא כדמוכח בסנהדרין דף מ"ח ריש ע"א דפריך הגמ' ורבא מ"ט לא גמר מעגלה ערופה ומשני אמר לך משמשין ממשמשין גמר לאפוקי ע"ע דהאי גופא קדושה ע"ש משמע דבגוף הקדושה מודה דהזמנה מילתא היא דילפינן מע"ע וכן כתבו הראשונים, ולפ"ז אין זה חידוש אי אמרה תורה דשימוש הדיוט הופס כמו גוף הקדושה ואתי שפיר דברי המכילתא, ודברי החולקין על המכילתא הוא משום דסברי דגם בגוף הקדושה הזמנה לאו מילתא היא וכמו דראיתי להגאון האמיתי בטורי אבן [הגהה ובעיקר קושית הטורי אבן שם דהקשה הא בית הכנסת הוי גוף קדושה לא זכר מדברי רבותינו הראשונים הובאו בב"י או"ח סימן קנ"ג דסברי דבאמת בה"כ לא חשיב גוף קדושה], מגילה דף כ"ו ע"ב דכתב דאף לרבא דסבר הזמנה לאו מילתא היא עכ"ז בגוף הקדושה מודה משום דילפינן מעגלה ערופה אך למ"ד עגלה ערופה עריפתה אוסרתה א"כ גם בע"ע אין הזמנה מילתא שוב ילפינן אף בגוף הקדושה הזמנה לאו מילתא מע"ע, ובתשובת הגאון רבינו עקיבא איגר סימן ג' דכתב דאף דרבא סבר ע"ע עריפתה אוסרתה עכ"ז סבר דבגוף הקדושה הזמנה מילתא היא משום דילפינן מע"ע עצמה דנאסרת בהזמנה עכ"ז מודה דאיכא מ"ד דבגוה"ק ג"כ הזמנה לאו מילתא, והוא מ"ד ע"ז של עכו"ם אינה נאסרת עד שתיעבד ולא נאסרה בהזמנה [הגהה ודע דהטורי אבן שם בדף כ"ו פירש דברי רבא שם דסבר גבי מעות לצורך תורה וספרים והתירו דמותר הוא משום דרבא לטעמיה בסנהדרין דסבר הזמנה לאו מילתא היא ואע"ג דס"ת וספרים הוי גוף קדושה עכ"ז כיון דרבא סבר עגלה ערופה עריפתה אוסרתה א"כ סבר דגם בגוה"ק הזמנה לאו מילתא, עש"ה ולפ"ז לדברי הגרע"א הנ"ל דרבא סבר בגוף הקדושה הזמנה מלתא היא משום דילפינן מע"ז א"כ תיקשה אמאי גבו והתירו מותר, אך די"ל הא גבו מעות הוי כעווי לאריג ובזה לכו"ע לאו מילתא היא רק דהטו"א סמך על דברי התוס' סנהדרין מ"ח ד"ה מותר דכתבו דגבו מעות

עדיפא

עדיפא מטווי לאריג ואף דתירוץ הראשון בתוס׳ שם לא סברי כן עכ"ז הוכיח הטו"א כתירוץ השני משום דאל"ה האיך ס"ד דאביי שם לאסור בגבו מעות וע"כ הידחה לתירוץ הראשון בשתי ידיו, ואנן יתמי דיתמי צריכין אנו למשכנתא על רבותינו התוס׳ בתי׳ הראשון לישבם ואמינא אדרבה מגמ׳ מגילה הנ"ל גופא מוכח דלא בהזמנה פליגי שם אביי ורבא דאס"ד דפליגי אי הזמנה מילתא היא אי למ"ה א"כ מאי מקשי ליה אביי מהך ברייתא דבמד"א שלא הותנו וכו׳ הא אביי גופא מודה דאיכא תנאי כרבא דהזמנה למ"ה יעו"ש בסנהדרין דף מ"ח ע"ב וא"כ אף לטעמיה דאביי היה יכול רבא לתרץ ה"מ כמ"ד המ"ה ואנא דאמרי כמ"ד הלמ"ה, וביותר קשה דהא לשיטת תוס׳ בסנהדרין שם ד"ה אע"ג דכתבו דרשב"ג סבר כרבא דהלמ"ה ובזה גם אביי מודה א"כ ע"כ גם אביי צריך לפרש הברייתא מגילה שם דקתני וכן במותריהן הוא כשמכרו והותירו כתי׳ רבא דהא רשב"ג איירי בברייתא שם ורשב"א הא סבר דהלמ"ה, ואי תימא דקושית אביי שם הוא, משום דרבא אמר להאי לא שנו להילכתא ובזה פליג אביי, ג"כ א"א לומר דאטו עד הנה לא ידע אביי דרבא פליג וסבר דהלמ"ה ועוד קשה אמאי לא נזכר מענין הנה בסנהדרין שם. ואף דנבוא לישב כל אלה עכ"פ י"ל דמתרץ הראשון שבתוס׳ היה קשה לו כל אלה וע"כ סבר דבאמת מטעם הזמנה לא היה נאסר דהוי כטווי לאריג, ואי קשיא מ"ט דאביי דאסר י"ל ע"פ דתי׳ הט"ז ושאר מפרשים באו"ח סימן קנ"ג קושית הב"מ בשם הרמב"ן כן י"ל קושית הטורי אבן, ולתי׳ השני שבתוס׳ לא קשה באמת קושית הרמ"ך כיון דמעות עדיף מטווי לאריג, ומצאתי אח"כ בספר חמד משה כתב דאף דמעות עדיפא עכ"ז לא עדיף מתשמישן גופא, ואכתי תיקשה קושית הרמ"ך אך לדברי הטו"א שהבאתי לעיל דתש"ב לבה"כ גוף קדושה וכן הוא כמה דיעות מן הראשונים ניחא אולם החמד משה אזיל לשיטת כמה דיעות דסברי דבה"כ לא מקרי גוף קדושה וכדהבאתי לעיל, ויש לי בענין זה הרבה דברים ואכמ"ל] באופן דאיכא פלוגתא גם בגוה"ק אי הזמנה מילתא היא, ועפ"ז י"ל דהמכילתא סוברת דבגוה"ק הזמנה מילתא היא. ודעת החולקים על המכילתא הוא משום דסברי דאף בגוה"ק הזמנה לאו מילתא היא, ועפ"ז א"ש דפסק הרמב"ם כהמכילתא דהרמב"ם בפ"י ה"ו מהלכות רוצח פסק דע"ע ירידתה לנחל איתן אוסרתה ובפ"ז ה"ד מהלכות עכו"ם ותקרובותיהן פסק דע"ז של עכו"ם אסורה מיד וא"כ ע"כ סבר דבגוה"ק הזמנה מילתא היא והיא כשיטת המכילתא:

אולם מה שעומד לנגדי הוא הירושלמי פ"ג דיומא ה"ו הובא במלחמות ה׳ פ"ק דסוכה דהכי איתא שם, אבני קודש צריך שתהא הליבתן בקודש ובקודש יחלבו, בגדי קודש צריך שתהא אריגתן בקידש, ובקודש יארגו ופי׳ המפרשים דכוונתו דבעינן דיחלב ויארג מתחילתן לשם קודש, ואיתא שם עוד דזה תליא במחלוקות איך ברייתא דתניא העושה כלי לגבוה עד שלא נשתמש בו גבוה מותר להשתמש בו הדיוט משנשתמש בו גבוה אסור להשתמש בו הדיוט ופירשו המפרשים דהך ברייתא דסברי עד שלא נשתמש בו גבוה מותר להשתמש בו הדיוט אלמא סבר הזמנה לאו מילתא היא ע"כ לא סבר כאידך ברי׳ דמצריך שתהא הליבתן לשם קודש דכיון דהלמ"ה איכא נאסר בתשמיש הדיוט יעוש"ה בירושלמי ולפ"ז הרמב"ם סותר דברי עצמו באותו הלכה עצמה דפסק אין עושין כל הכלים מתחילתן אלא לשם קודש, ואח"כ כתב באות, הלכה עצמה וכלי גבוה עד שלא נשתמש בהן גבוה רשאי, להשתמש בהן הדיוט ולדברי הירושלמי פליגי אהדדי הני, הלכות ולא נהגו לגור יחד:

עוד תמיה לי דאיתא בירושלמי שם והובא במלחמות שם עור שעיבדו לשם קמיע מותר לכתוב עליו מזוזה ר"ש בן גמליאל אוסר ואמר שם בירושלמי הך מחלוקה הליא ג"כ בפלוגתא דלעיל, והרמב"ם בפ"א הי"א מה׳ תפילין פסק דמזוזה א"צ עיבוד לשמה והוא כת"ק דרשב"ג הכא וזה סותר למה שפסק לעיל דצריך שתהא אבני קודש חצובין לשם קודש, אך דנ"ל לתרץ ע"פ מה דתמה המלחמות שם על המאור דכתב דניף שכותבין עליו הפרשיות לתפילין כו"ע מודו דבעינן עיבוד לשמה דהוי גוף קדושה ובגוה"ק כו"ע מודו דהזמנה מילתא היא, וכן בס"ת וכה"ג ותמה עליו הרמב"ן במלחמות מהירושלמי הזה דעור שעיבדו לשם קמיע דפליגי בה רשב"ג וחכמים, אלמא אף בקלף שעליו הכתב פליגי ולא לבד במזוזה פליגי אלא בכל דבר קדושה כמו אבני בנין וכה"ג, וע"כ העלה המלחמות דקלף לכתוב עליו לא נחשב גוה"ק יעו"ש במלחמות באריכות:

ולענ"ד נראה להמליץ בעד רבינו בעל המאור דלא תקשה עליו מהירושלמי דכבר כתבתי לעיל דאיכא למ"ד דאף בגוה"ק הזמנה לאו מילתא, והוא מ"ד ע"ע עריפתה אוסרתה ועכו"ם של עכו"ם אינה אסורה עד שתיעבד, והא מודה גם בעל המאור, רק הא דכתב כ"ע מודו קאי אפלוגתא דאביי ורבא וכהלכתא דהמה מודים בגוה"ק המ"ה, ולפ"ז י"ל ת"ק דרשב"ג בהירושלמי סובר דגם בגוה"ק הלמ"ה ורשב"ג הא סבר דאף ברצועות בעינן עיבוד לשמה כדקתני בסנהדרין וע"כ שפיר קאמרינן בירושלמי דכל הברייתא שם תליא במחלוקתן דהא כבר כתבתי מ"ד אף בגוה"ק הלמ"ה סובר דהזמנה להדיוט לית לן בה כן איכא לתרץ דעת בעל המאור. והנה הרמב"ם פסק שם בהלכות תפילין דס"ת ותפילין צריכין עיבוד לשמה, ושם פ"ג הט"ו כתב דעור שמחפין בו התפילין א"צ עיבוד, וכתב שם הכ"מ דפסק כת"ק דרשב"ג בסנהדרין שם ולפ"ז צריך טעם אמאי בעי קלף שכותבין עליו עיבוד לשמה. כיון דפסק כת"ק דרשב"ג, וע"כ צ"ל דקמפרש כפרש"י בסנהדרין שם דרבא כת"ק דרשב"ג ס"ל יקשה הא רבא סבר בגוה"ק המ"ה כדכתבתי לעיל וכן הוא דעת הרמב"ם וכנ"ל, ושפיר סבר דפלוגתייהו דרשב"ג ורבנן היא רק בעור שמחפין התפילין דהוי תשמישי קדושה, אבל הקלף שכותבין עליו דהוי גוה"ק קיימינן דבעי עיבוד לשמה, וכן ראיתי כתב בזה קנת המג"א סימן ל"ב ס"ק כ"א דדעת הרמב"ם כפירש"י ולפ"ז גם להרמב"ם יהיה תמיה מהירושלמי דהביא המלחמות דמוכח דפליגי גם בעור שכותבין עליו, ובאמת לדעת הרמב"ם שוב לא יתישב מה שתירצתי לדעת המאור, דת"ק דירושלמי סוברת גם בגוה"ק הלמ"ה, זה א"א לומר לדעת הרמב"ם דפסק ג"כ דמזוזה א"צ עיבוד לשמה, וע"כ צ"ל דדעת הרמב"ם הוא דהטעם במזוזה א"צ עיבוד לשמה אע"ג דקיי"ל בגוה"ק הזמנה מילתא היא

עכ"ז

עכ"ז במזוזה גליא קרא דלא בעינן מדצריכין במנחות דף ל"ד ע"א למילף ג"ש כתיבה כתיבה למעט אבנים אלמא דלא בעינן עיבוד לשמה וכדכתב בהגהת מיימונית שם [הגהה ובאמת לפי מה דכתב שם הכ"מ טעם הרמב"ם דבמזוזה א"צ עיבוד לשמה משום דלא איתמר בשום מקום דמזוזה צריכה עיבוד לשמה צ"ע לענ"ד, הא מ"מ כיון דהוי גוף קדושה והא קיי"ל בגוה"ק הזמנה מ"ה ואפשר דסבר דלא חשבינן למזוזה גוף קדושה מטעם שחשב שם דלא דמי לס"ת ועפ"ז אפשר ליישב הסתירה שקשיא לן על דברי הרמב"ם אלא דלענ"ד הוא דוחק גדול לומר דמזוזה הוי תשמישי קדושה ולא גו"ק]. ולפ"ז נוכל לומר דכו"ע בין ת"ק ובין רשב"ג דירושלמי סוברין בגוה"ק המ"ה אך ת"ק גמיר ג"ש דכתיבה מרבו למעט אבנים ומהכא נפיק דמזוזה א"צ עיבוד לשמה אבל רשב"ג לא הוי גמיר הג"ש מרבו וע"כ סבר דצריכה עיבוד לשמה מטעם דהוי גוף קדושה, אך הגמרא דמפרש דבריהם בפלוגתא דהמ"ה ע"כ סבר דגם בגוף הקדושה הלמ"ה ושפיר תליא כל הברייתות שם בפלוגתא דהמ"ה אבל לדידן דקיי"ל בגוה"ק המ"ה לא תליא כלל בפלוגתא זו דהא דלא בעינן במזוזה עיבוד לשמה הוא מגה"כ דממעט דווקא אבנים, והא דתניא שם העושה כלי לגבוה עד שלא נשתמש בהם גבוה מותר להשתמש בהם הדיוט הוא משום דהוי תשמישי קדושה דקיי"ל בהו הזמנה לאו מילתא היא, ובזה תליא הפלוגתא דבד שיהא חדשים. ואף דקיי"ל בתשמישין הזמנה לאו מילתא היא עכ"ז כל שהזמינם להדיוט ילפינן ממזבח דכתיב לי לשמי כדדרש המכילתא, אבל מ"ד גם בגוה"ק הזמנה לאו מילתא היא פליג אמכילתא וכדכתבנו, ובזה פליגי הברייתות דתני הדא בד שיהא חדשים ותניא אחריתא ילבש לרבות השחקים, ובזה א"ש כל דברי הרמב"ם וכן דברי התוספתא סוף פ"ב דמגילה וסוף פ"ט דמנחות דאיתא מפורש כדברי הרמב"ם וקשה מאוד לומר דהני תרתי הוי בת בוקתא יפלגו זה בזה ולדכתבנו אתי שפיר:

ונחזור לדברינו הראשונים הנה לפי' הח"ס דפי' הא דפשיטא שלא נשתמש הדיוט במזבח הוא משום דנעשה ממעות הלשכה וקשה לי א"כ ע"כ ג"כ לא נעשה מתחילה לשם אחר ואמאי לא נילף ג"כ עליו ואם ממזבח לזה שלא יהי' נעשים מתחילה לשם אחר והאיך משני הגמ' בחדתי מותר, והייתי יכול לתרץ באופן דכתבתי מכבר דכיון דלא מצאנו בשום מקום דהזמנה מלתא היא והוי גריעותא אי אפשר למילף ממזבח להזמנה ולחדש בהם דבר דליתא בכל התורה כולה, אולם הח"ס ע"כ לא סבר ליישב זה, דאי הי' סבר הי' יכול לתרץ בזה קושית הפר"ד כדכתבתי לעיל, והוא הביא קושית הפר"ד ולא תירץ כלום, וע"כ צ"ל לתרץ דלהכי לא ילפינן מזה להזמנה משום דלפי' הח"ס הוי במזבח אי אפשר רק לשימוש הדיוט כיון דאיכא היקישא ילפינן אפשר משא"א במקום דמוכח מילתא וכדהאריך הח"ס בזה שם, ולפ"ז לד"א שוב לא ילפינן דהוי אפשר משא"א (במקום דמוכח מילתא וכדהאריך הח"ס בזה שם):

ועתה אבוא להעיר בדברי מעכ"ת בפתח דבריו כתב דהמג"א בסימן קמ"ז סק"ה הביא שני ראיות לחלק בין מזבח לשאר מילי מקרבנות ומראות הצובאות דלא קפדינן אם נשתמשו בהם הדיוט עכ"ד שגגה יצאה מלפני מעכ"ת בזה דהמג"א לא הביא ראי' רק מקרבנות וע"כ לא חש הח"ס לתרץ רק על קרבנות, וטעם מראות הצובאות דלא חיישינן לשימוש הדיוט כתב המג"א שם משום דנעשה הכיור ע"י שינוי ומעלתו בא לתרץ דע"כ קיבל משה למראות הצובאות דעפה"ד הי', ונראה לי להכי מיאן בזה המג"א וכתב הטעם משום שינוי, משום דרש דהובא ברש"י על התורה פ' ויקהל וז"ל בנות ישראל היו בידן מראות שרואות בהן כשהן מתקשטות, ואף אותן לא עיכבו מלהביא לנדבת המשכן והי' מואס בהן משה מפני שעשוין ליצר הרע אמר לו הקב"ה קבל כי אלו חביבין עלי מן הכל וכו' עכ"ל וקשה לי' להמג"א הא קודם שאמר לו הקב"ה קבל מיאן משה לקבלם משום שעשוין ליצה"ר ולא אמר משום שימוש הדיוט, ולא שייך לומר עפה"ד הי' וע"כ תי' המג"א משום שימוש הדיוט הי' מותר דהי' שינוי קצת רק משום שהי' עשוין ליצה"ר מיאן לקבלם אף דנשתנה עד שאמר לו הקב"ה קבל:

ובזה מיושב ג"כ שני קושיות שבאליהו רבא ס"ק ד' על המג"א, א' מאי הביא ראי' ממה"צ הא התם טעמא כפרש"י סוף ויקהל דחביבין המראות מן הכל ולדכתבתי אדרבה מרש"י זו חילי' דהמג"א, שנית הקשה אמאי לא הביא ראי' מהח ונזם, ולדכתבנו י"ל אפשר דהתם עפה"ד הי' וע"כ בחר להקשות ממה"צ, אלא דבלא"ה על קושיתו השני' תי' בעל מחצית השקל במרווח, ומה דהעיר מעכ"ת על הח"ס דכתב דהמג"א כתב לחלק בין מזבח לשאר מילי ולא הביא שום ראי' והנה ע"ז מעלתו הא המג"א הביא שני ראיות חזקות ממה"צ וקרבנות במחכ"ת לא עיין היטב בהח"ס דכתב דהמג"א לא כתב לזה שום טעם ואין כאן קושיא, ועל הראי' מקרבנות שהביא המג"א כתב הח"ס דשאני בע"ח דאפילו נעבד לא נאסר להדיוט ואף דלגבוה אפילו בע"ח אסורין עכ"ז תשמיש הדיוט דקיל טפי אפילו לגבוה מותרין, וע"ז השיג כבודו לפום סברתו א"כ קרקע דאינה אסורה בנעבד להדיוט לא נאסר בתשמיש הדיוט אלא גבוה וקשה למה הצריך רבא בזבחים שם למהדר אדוכתי' דאסיק ינאי שירטון הא קרקע עולם לא נאסר בשימוש הדיוט:

ולענ"ד נשתקע הדבר ולא נאמר בשום מקום דקרקע נאסרת בשימוש הדיוט, ואדרבה מפשטות הכתוב סוף שמואל ב' גבי ארונה היבוסי מוכח דמזבח הי' על מקום הגורן וא"כ תיקשה הא נשתמש הדיוט בקרקע המזבח ואף אי נאמר גם הגורן הי' חדתי עכ"ז להלכתא דקיימינן דאפילו בהזמנה נאסר קשה, ודוחק לומר דלענין הזמנה לא תאסר קרקע דמנלן לחלק בכמו אלה, וכן קשה לפ"ז אין כל המקומות ראויות לבמות יחיד רק היכי דידעינן בוודאי דלא נשתמש בהם הדיוט דהא שימוש הדיוט שכיחא, ואיך לא נמצא זה בשום מקום ומלשון הגמ' דמוכח ג"כ דלא חיישינן בקרקע לשימוש הדיוט דקריא לבמות יחיד במתו שבראש גגו משמע דיכול לעשות במה על ראש הגג, וא"כ תיקשה לרבא דסבר שם בזבחים דגם בבמה בעינן דלא נשתמש הדיוט, ודוחק גדול לומר הא דקרינן במתו שבראש גגו הוא דלא כהלכתא, ועי' בסוטה דף ל"ה ע"ב דאיתא דהקריבו קרבנות על כל הדרך שהליכו הארון וכי נימא דהי'

דהי' דרך אדהי דידעו בבירור שלא ישתמשו בו הדיוט :

ועוד אתמהה לעתיד לבוא ב"ב איך נכון יהי' הר בית ד' לעבודת הקרבנות ועליו בית תפלה לישמעאלים ואף שהמה אין עובדין את ההר עכ"ז שימוש הדיוט איכא ובשלמא לדכתב הח"ס שם דכה"ג אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ניחא אבל להפר"ד דלא סבר כן יקשה. ועי"כ הי' נ"ל לומר הא דלוה רבא היכי דמסקי ימא שירטון הוא שם יטלו האבנים לבנין הבמה ולא משום הקרקע גופא, ואף דהי' יכול לצוות לקחת מקרקע בתולה י"ל דחדא מתרתי נקיט וכדכתב הרמב"ם פ"א מהלכות בה"ב הי"ד דמביאין אבני מזבח מקרקע בתולה או מן ים הגדול, ועוד נ"ל דקושיתו מעיקרא ליתא דהא היכי דאסורה בנעבד להדיוט ונאסרה בשימוש הדיוט לגבוה וקיי"ל בע"ז נ"ד דהשוחט סימן אחד בבע"ח לע"ז אסורין אף להדיוט וכן כל כה"ג היכי דעשה מעשה בגופא של בהמה*), ועי"כ נ"ל הא דכתב הח"ס דאין בע"ח נאסרין להדיוט הוא באופן דעשה בהן מעשה ולא דנעשה מגופן דע"פ הרוב בע"ח דנעשה בגופן מלאכה פסולין משום מום, ולפ"ז אין מקום לקושית מעכ"ת דרבא חיים לקרקע שנתחרש ונזרעת וכה"ג בנעבד אסורין להדיוט כדאמרינן בע"ז שם חפר בה בורית שיחן ומערות אסורה, אלא הא דקשה לי לפי' הח"ס א"כ כל דבר שאין בהם רוח חיים נאסרו בשימוש הדיוט אלא המזבח, וצריך עיון קצת בסוטה ט"ו ע"ב ובדף מ"ו :

ומה דהקשה מעכ"ת עוד לפי דברי מג"א דמהני שינוי למה צווה רבא לאפוקי אם ממרי חדתי הא אין לך שינוי גדול מהוצאות אם ממרי. גם אנכי עמדתי לפי דמהני שינוי מאי מקשי הגמ' בזבחים שם ממזרקים וכלי בקר אפשר דשנינהו אח"כ, וראיתי למעכ"ת דהערה נ"כ בזה, אך אנכי אמרתי להעמים קושיא זו בדברי המג"א שם דכתב תחילה בזה"ל ועוד נ"ל דדוקא כמות שהן וכו' ואח"כ כתב בזה"ל ואע"ג דבמזבח בעי עצים שלא נשתמש בהם הדיוט י"ל דמזבח שאני וכן מוכח בגמ' כן דברי המג"א והבין המחלית השקל דכוונתו דבכל הדברים א"ל שלא נשתמש בהם רק במזבח, וכן מוכח בגמ' דקאמר הוא דאס"ד דבכל דבר ילפינן ממזבח למה צריכין למילף עצים ואם ממזבח, וקשה לי על פירושו, דאין סדר לדברי המג"א ואין זה כוונתו למעיין היטב בדבריו שם, ועי"כ נ"ל כוונת המג"א הוא להקשות אהא דכתב דמהני שינוי ע"ז הקשה ואע"ג דבמזבח אמרינן אף עצים שלא נשתמש בהן הדיוט ואע"ג דהתם ע"י שינוי הוא כדמוכח מהא דמקשי ממזרקים וכלי בקר וכהנ"ל, וע"ז תירץ דמזבח שאני, ועפ"ז גם קושית כבודו מתורץ דמזבח שאני דלא מהני שינוי והמג"א דהקשה מעצים ה"ה דהי' יכול להקשות מאם, אך חדא מינייהו נקיט, ותפס עצים דאיתא בברייתא לפני אם, וראיתי להגאון בעל לבושי שרד פי' נ"כ כוונת המג"א כדכתבתי דקאי אשריותא דשינוי וזהו לשונו של הגאון הנ"ל, זהו קאי אשריותא דשינוי דא"ס יכול לשנות צורת העצים ובלא"ה נישתנה ממה שהי' עכ"ל אלא דלא הבנתי כל דבריו, ולכאורה כיון למה שכתבנו, ומאי דכתב מעלתו דאינו שייך לומר באם נשתמש בו הדיוט משום דבאם אינו שייך איסר שימוש רק בעמוד לאשון, וזה וודאי אי אפשר להביא על המזבח, ועי"כ אידע דבאמת אם לא נאסר רק מדרבנן וכן כל שנשתנה, ובזה תי' כמה קושיות, לענ"ד דחוק כ"ז לומר בכוונת הגמ' שם במנחות דנקיט אם בהדי עצים משמע דהוא מדאורייתא וכמו עצים, ועוד אס"ד דע"י שינוי לא נאסר רק מדרבנן מאי נוקשי הגמ' ממזרקים וכלי בקר, אפשר דבימי דוד עדיין לא גזרו ע"י שינוי והעצים נישתנו וכמש"כ, אך באמת לא הבנתי דברי כבודו דאמאי אינו שייך איסר שימוש בעמוד (ראשון) שני הא מגמ' ברכות נ"ג משמע דעמוד ראשון מתערב אח"כ בעמודין הבאים ועי"כ חייב המוליא שלהבת בשבת, ובאמת דברי המג"א דכתב דבכל דבר ע"י שינוי מותר איכא להוכיח ממשנה ערוכה כלים פ' כ"ח מ"ה הובא בסנהדרין שם כפה שהיא טמא מדרס נתנתו לספר וכו' אלמא דמותר לעשות מכפה ס"ת, ובשלמא אי ע"י שינוי מותר כדברי המג"א אע"ג דהתם מיירי שלא ע"י שינוי כדכתבו התוס' שם בד"ה נתנו י"ל מ"מ כיון דחזי לס"ת ע"י שינוי ממילא תיכף כשנדבה ילאה מתורת כפה, אבל אי ע"י שינוי (מותר כדברי המג"א אע"ג דהתם מיירי שלא ע"י) אסר א"כ ע"כ האי כפה עומדת רק למוכרה ולקנות מן המעות ס"ת והכפה גופא לעולם לא תעשה לס"ת ואמאי תלא מטומאתה, ודוחק לומר דהתם בהשמים דהשמים מיירי ועוד הא להמג"א שם אף בתשמיש דתשמיש אסר בשימוש הדיוט דלא כהט"ז, אלא לפי שראיתי באחרונים דכתבו דשימוש הדיוט דבה"כ ובכה"ג לא אסר רק מדרבנן איכא לדין על הוכחה זו דאף דאסר מדרבנן עכ"ז כיון דמדאורייתא ראוי האי כפה לס"ת שוב יולאת מתורת כפה, וילאת מטומאת מדרס דאורייתא, ובפרט דגם פרט זה צ"ע דבכמה מקומות משמע דעכוב מדרבנן מעכב מדאורייתא ועי' ר"פ יוה"כ, ולפי הנראה בלא"ה איכא להוכיח כדברי האחרונים מכח קושית המחלית השקל שהבאתי לעיל דאס"ד דכל דבר ילפינן ממזבח למה צריכין היקש לעצים ואם ואף דלפי' הח"ס דלעיל ליתא לקושיתו דהא במזבח הוי אי אפשר ולא ילפינן אפשר משא"א רק אח"כ דידעי' עצים ואם בהיקש ילפינן כל דבר מעצים ואם, עכ"ז לפירושינו דלעיל דילפינן ממזבח משום דכתיב בגופי' שיבנה לשמו קשה קושית המה"ש, ועוד גם לפי' הח"ס הקשה הח"ס גופא דהוי עצים ואם שני כתובים הבב"א. ועוד לפי' המג"א דהבאתי לעיל דבעצים ואם אסור אף בשינוי משא"כ בכל דבר דמותר עי' שינוי ג"כ קשה כיון דהכל ממזבח ילפינן מנלן לחלק וכדהערה מזה גם מעכ"ת, אבל לפי דברי האחרונים דלא אסר בכל דבר רק מדרבנן ניחא כל אלה אך דל"ע לי לפ"ז אמאי בענין עיבוד לשמה בעיבוד עורות למזוזות ולתפילין וכדהבאתי לעיל דברי הירושלמי והרמב"ם דמשמע דהוא מדאורייתא ואפשר נדחק ליישב ועכ"ז יש להוכיח דבכל דבר מהני שינוי מהאי סודרי דאזמני' למיצר בו תפילין דאיתא בסנהדרין שם דמשמע דמותר ועי"כ נ"ל דהוי ע"י שינוי

ויש

*) עי' בלבוש עט"ז סי' קמ"ה דכתב דאיסור דעשה בה מעשה אינו רק מדרבנן וא"כ אין כאן קושיא, אולם באמת הלא חבל ראשונים הוא דס"ל דהוי מדאורייתא וכבר הובא דבריהם ז"ל בשעה"מ פ"ח מה' לולב ה"א.

מהרב המסדר

ויש בזה עוד אריכות דברים ולא תספוק הגליון. וכאשר אקבל על זה תשובת מעכ"ת על זה אעיר גם ביתר הדברים.

ואומר שלום לו כאות נפשו ונפש ידידו הדוש"ת

עה"ס בחודש סיון תרי"ט לפרט.

לוי שפירא.

סימן ז

כבוד אחי ידידי הרב הגאון המפורסם מו"ה רפאל נ"י בוואלאזין שלום וכו':

במש"כ כבוד אחי נ"י ליישב הרמב"ם בהא דפסק כר"מ דמעשר שני ממון גבוה הוא ואפ"ה פסק עיסה של מ"ש חייבת בחלה, והוא נגד הגמרא פסחים דף ל"ז ע"ב דאמר רב אסי לדברי ר"מ פטורה מן החלה משום דלא הוי עריסותיכם וכן בהא דפסק דיוצאין י"ח מצה ואתרוג במ"ש והוא נגד הגמ' שם דף ל"ח דקאמר רב אסי לדברי ר"מ אין יוצאין י"ח מצה ואתרוג, וכבר הביא קושיא זו הכ"מ בשם שאר מפרשים, בפ"ו מהלכות חו"מ ה"ח ובפ"ו מהלכות ביכורים ה"ד. ורצית ליישב ע"פ דהקשו התוס' שם דף מ"ו ע"ב ד"ה הואיל, אמאי אין יוצאין לר"מ במצות מ"ש נימא הואיל ואי בעי מתשיל עלייהו, ותי' בדוחק, ולדעתך מיושב קושיתם היטב ע"פ דכתב בשו"ת חוות יאיר סימן ק"ל דלא אמרינן הסברא דהואיל אי בעי מתשיל רק למ"ד פותחין בחרטה א"כ הוי בידו לתשיל, אבל למ"ד אין פותחין בחרטה ובעינן פתח דווקא באמת לא אמרינן כלל סברא זו, ועפ"ז מיושב היטב קושית התוס' דרב אסי לשיטתו בנדרים כ"א ע"ב דסבר אין פותחין בחרטה ושפיר לא אמרינן הואיל וע"כ אינו יוצא לר"מ ידי חובת מצה ואתרוג. אבל הרמב"ם לשיטתו דסבר פותחין בחרטה שפיר פסק דיוצאין במצות ואתרוג ממ"ש ועיסת מ"ש חייבת בחלה מטעם הואיל ואבמ"ע. ובעיקר דרך זה כבר העיר השעה"מ רק הוא דחק עצמו ליישב אמאי ר"א לא אמר הואיל ואבמ"ע. אלו דברי כבוד אחי נ"י וקורא אני עליהם שפתים ישק מד"כ:

אלא אחרי העיון נ"ל דאיכא לדון עליהם דגם אנכי בעניי הלכתי בדרך זה ליישב הרמב"ם ע"פ דראיתי בספר מגן האלף להגאב"ד מפלאאק סימן תמ"ח סק"ז שתי' קו' התוס' ע"פ דיש להקשות אהא דאמרינן הואיל ואבמ"ע הא מ"מ בסוף כשאינו שואל איגלאי מילתא דלאו ממונו הוא רק ממון כהן, אך י"ל הא קיי"ל בדאורייתא לא אמרינן ברירה, ועפ"ז מיושב קושית התוס' דהא רב אסי לר"מ קאמר ור"מ הא סבר יש ברירה אף בדאורייתא א"כ לא אמרינן הואיל אבמ"ע, אלו דברי הגאון הנ"ל. ועפ"ז מיושב היטב דברי הרמב"ם דפסק בדאורייתא אין ברירה ושפיר אמרינן הואיל אבמ"ע, אבל הכ"מ דמיאן בתי' זה הוא משום דאזיל לשיטתו בפ"ג מהלכות גירושין דכתב להרמב"ם הא דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה הוא רק לחומרא אבל לא לקולא ושפיר ל"ל דנימא דיוצאין במצות מ"ש מטעם זה, ולגבי חלה אף דהוי חומרא עכ"ז ליכא ליישב דברי הרמב"ם דהנה לכאורה יש לדקדק על תוס' פסחים הנ"ל אמאי הקשו ממצות מ"ש הו"ל להקשות מחלה דנקיט רב אסי תחילה:

ונ"ל ליישב ע"פ דראיתי בשו"ת עמודי אור סימן ט"ז א"ט ובסימן כ"ג א"ה, דהא דקאמרינן מטעם הואיל חשבינן לדידי' הוא רק בחמץ דגלתה התורה דגורם לממון כממון דמי הואיל ואלו מגנב וכו' עש"ה. ולכאורה קשה על דבריו מקושית התוס' דהקשו ממצה אלמא דגם גבי מצה אמרינן הואיל, וע"כ צ"ל דמהכא חילי' דהעמ"א דאדרבה בזה מתורץ דלא הקשו מחלה רק ממצה הקשו תוס' שפיר דמצה מקשינן לחמץ ובכ"מ דחייבינן בחמץ יוצאין במצה, ולפ"ז ליכא ליישב דברי הרמב"ם נ"כ רק במצה דאף דלהכ"מ לא אמרינן אין ברירה לקולא כבר השיגו עליו האחרונים והוכיחו דאינו כן, אבל באתרוג ובחלה ליכא כלל ליישבו דגבייהו לא אמרינן כלל הואיל ואבמ"ע: שוב אמרתי דגם על מצות מ"ש אי אפשר ליישב הרמב"ם. דלכאורה קשה לי אעיקר קושית התוס' האיך נימא דיוצאין במצות מ"ש מטעם הואיל ואבמ"ע הא אפילו אי מתשיל תיהדר לטיבלן, ותניא לעיל דף ל"ז סוף ע"ב דאין יוצאין בטבל הטבול למ"ש ול"ל דנימא הואיל ויכול להפריש א"כ דהא אין מפרישין תו"מ בשבתות וי"ט *). וידעתי דיש לחלק דהכא במ"ש קיימינן דהחסרון הוא רק דאינו מקרי שלו וע"כ כיון דאי מתשיל עלי' הוי שלו שפיר יוצאין. אלא בעניי סברא דחוקה היא מאוד דעכ"פ הוא מעוכב ליתשיל מטעם דחוזר לטיבלן, וכן ראיתי כה"ג בספר אור חדש שהקשה נ"כ על קושית התוס' הא טבל אין יוצאין משום דלא הוי משלכם כדכתבו התוס' בדף ל"ח בד"ה ההיא, דחלק אחר מעורב בו, ובשלמא להי' הר"י שם ניחא אבל הרשב"א גופא דתי' שם באנפו אחר מאי קשיא לי' כאן ע"ש באו"ח. ובאמת אי משום זה לא הוי קשה לי כ"כ די"ל דגם הרשב"א ס"ל דבאוכל יותר מכזית יוצא דהסברא נותנת כן דאיכא כזית שלו, רק הרשב"א אתי לתרץ הברייתא דיוכל איירי גם באוכל כזית מצומצם [הגה"ה ועי' שאגת ארי' סי' נ"ז מה דהקשה על תי' תוס' הראשון, ובבאר אברהם מתרץ דבריהם ע"פ תירוצם על קושית הרשב"א בתוס' דף מ"ו, ולפי דברינו דגם הרשב"א ס"ל תי' תוס' א"כ לדידי' וודאי תיקשה קושית הש"א דהא איהו לא ס"ל תי' התוס', אלא דכבר חילק השאגת ארי' גופא שם ומתרץ דבריהם] אך קושיתינו על התוס' וודאי חזקה, שוב ראיתי גם בשו"ת קהלת יעקב להגאב"ד דקארלין הערה בזה והניח בקושיא ע"ש, ולענ"ד נראה דדבריהם מיושבים היטב דאיתא שם דף ל"ה ע"ב הא דנפקינן מקרא דאין יוצאין בטבל הוא רק לר"ש דס"ל אין איסור חל על איסור אף בכולל ובחמור כדפירש"י שם וכן משמע דעת התוס' שם, אבל למאן דאי"ל אחע"א בכולל

---

*) י"ל כאן דמתחילה הוי מ"ע וראוי לאכול ולא נעשה טבל עד שאיתשל א"כ הוי הטבל ביו"ט גופא וא"כ אולי הוי כמו דאיטבל ביו"ט דמותר להפריש תו"מ ט ביוס, ועי' חק יעקב סי' תנ"ז סק"ט:

מהרב המסדר

בכולל יוצאין בטבל ור"מ סבר בכריתות דף י"ד דאיסור חע"א בכולל וא"כ סבר דיוצאין במצות טבל, ולפ"ז שפיר הקשו התוס' היאך אמר רב אסי דלר"מ אין יוצאין במצה של מ"ש הא י"ל הואיל ואי בעי מתשיל עלי', ודוחק להתוס' לומר הא דאמר רב אסי לדברי ר"מ הוא רק למאן דסובר כוותי' במ"ש דממון גבוה הוא וביתר הדברים סבר דלא כר"מ, ועי' מש"כ לעיל דברי בעל מגן האלף, כן נ"ל ליישב דברי התוס'. ועפ"ז להרמב"ם דפסק בפ"ז ה"ח מהלכות חו"מ דאין יוצאין במצה של טבל ע"כ לא קשה כלל נימא הואיל אי בעי מתשיל עלי' דהאי אי מתשיל הדרן לטובלן. כן אמרתי לסתור מש"כ ביישוב דברי הרמב"ם, וכן נסתר בזה גם דברי כבוד אחי נ"י:

ובאמת הרמב"ם דפסק דאין יוצאין בטבל צריך ביאור דהא להלכתא קיי"ל דלא כר"ש וא"כ מנלן דאין יוצאין, ובלח"מ שם כתב דבחמץ על טבל ליכא לא איסור כולל ולא מוסיף ודברין תמוהין לענ"ד דהא וודאי חמץ הוי כולל מנו דחל על חמץ מתוקנים חל נמי על טבל ועי' בשאגת ארי' סימן ל"ו. ומש"כ עוד שם דמאי דאמרינן בפסחים האוכל נבלה ביוה"כ פטור אין ר"ל פטור מיוה"כ אלא דפטור מנבלה ע"ש שהאריך, והוא פלא דמכ"מ מוכח דקאי איוה"כ דהוי איסור כולל וחמור, ויותר מפורש הוא בכריתות דף כ"ג עש"ה וצע"ג על כל דבריו. ובשו"ת חתם סופר או"ח סימן קל"ז [וכעת מצאתי דכתב כן בספר המקנה בפ"ק] מיישב דעת הרמב"ם בשם רבו בעל ההפלאה, דלכאורה י"ל דאין יוצאין בטבל משום דהוי מצוה הבאה בעבירה אלא י"ל יבוא עשה דמצה ותדחה ל"ת דטבל, ועכ"ז הוי מהב"ע דהו"ל לאפרושי תחילה תרומה ואח"כ לאכול הטבל והתרומה דבכל אחד איכא ח"ש וליכא ל"ת, והואיל דלא עשה כן הוי מהב"ע. אולם לר"ש דס"ל כ"ש למלקות ל"ל כן ושפיר אתי עשה דמצה ודוחה ל"ת דטבל וליכא מהב"ע וע"כ הגמ' דקאמר לר"ש שפיר צריך קרא דאין יוצאין בטבל, אבל להלכתא דקיי"ל דעל ח"ש ליכא מלקות א"צ כלל קרא למעט טבל דהא הוי מהב"ע, וזה טעם הרמב"ם עכ"ד. ואני הפעוט לא רויתי עדנה די למאוני דנסתפקתי מי שנזדמן לו כזית טבל בליל פסח והוא אינו יכול להפריש מחמת שהוא י"ט דאיכא שבות, והא ל"ל דהיתי עשה דמצה ותדחה איסור שבות דרבנן דהא לא הוי בעידנא, דגם בדיחוי איסר דרבנן בעינן בעידנא כדמוכח מהכסף משנה פ"ג מהלכות חו"מ ועי' מג"א סי' תמ"ו סק"ב, ולפ"ז לא אדע איך ידיינו דייני להאי דינא, מי נימא דעשה דמצה דחיא ל"ת דטבל, או דנימא כיון דמדאורייתא יכול לקיים שניהם באופן דכתב הגאון הנ"ל שוב אינו דוחה אף דמדרבנן א"י לקיים שניהם ועי' משל"מ פ"א מהלכות נערה ה"ה. ואי נאמר דכה"ג אתי עשה דמצה ודחיא ל"ת דטבל ואין בה משום מהב"ע לא יעלה שפיר תי' ההפלאה דהא הרמב"ם סתמא כתב דאין יוצאין בטבל ומשמע אף באופן הנ"ל. ובאמת הי' נ"ל דסברא זו מוכרחת מכח קושית הגאון בפלתי סימן כ"ח ס"ק ה', דהקשה קושיא חמורה על הרא"ש ותי' בדוחק מאוד, אבל אי נימא דבכה"ג אתי עשה ודחיא ל"ת אין התחלה לקושיתו [הגה"ה אך הא וודאי על הגמ' עולים דברי הגאון בעל ההפלאה שפיר דקרא איצטריך לכה"ג והוא דווקא לר"ש דסובר כ"ש למלקות, ובזה מיושב קושית הזכרון יצחק סימן ס"ב שדקדק למאי קאמר הגמ' ה"מ ר"ש היא דאמר אאחע"א והא בחולין ק"א ע"ב איתא דר"ע סבר ג"כ דאין אחע"א אף בבת אחת וא"כ כש"כ בכולל ומוסיף והו"ל ה"מ ר"ע היא, ולדברי ההפלאה ניחא דלר"ע א"צ כלל קרא דהוי מהב"ע רק לר"ש דסבר כ"ש למלקות ליכא מהב"ע, אלא דבלא"ה ל"ק קושית הז"י דאורחא דגמ' להביא מאי דדמי לי' וחמץ על טבל הוי כולל ע"כ מביא מנבלה על יום הכפורים דהוי נמי כולל] ומה שמתרץ הח"ס שם דחמץ חל על טבל משום דהוי איסור חמור עי' ירושלמי פ"ב דפסחים ה"ג איתא מפורש דחמץ על טבל הוי א"ח, ולהח"ס צ"ל דהוא דווקא לר"י דסובר חמץ לאחר הפסח אסור, והוא דחוק קצת דסתמא קתני בירושלמי, ובלא"ה מש"כ דהגמ' אזיל לר"י דסבר חמץ לאחר הפסח אסור דוחק קצת דהא קאמר ה"מ ר"ש היא, וע"כ צ"ל דבזה יסבור תנא דברייתא כר"ש ובזה כר"י והוא דחוק. והגאון מהר"א פולדא מפרש הירושלמי דחמץ הוי איסור חמור דהוי בכרת ומשא"כ טבל דהוי במיתה ועפ"ז אין מקום ליישוב הח"ס. עכ"פ יהיה מאיזה טעם שיהי' כיון דהרמב"ם סובר דאין יוצאין בטבל היאך נימא הואיל אבמ"ע הא אי מתשיל הדרי לטיבלן, ועל יישוב הרמב"ם מצה ואתרוג בשאר הימים דיכול להפריש אחר השאלה כבר כתבתי הסתירה דלא אמרינן גבייהו כלל הואיל אי בעי מתשיל עלי', אך מדברי הרשב"א שהבאתי מוכח דבכ"מ אמרינן הואיל אבמ"ע וא"כ שפיר י"ל דכן הוא דעת הרמב"ם:

ומש"כ כבוד אחי נ"י ליישב בדרך הזה דברי הרמב"ם דפסק כהמשנה דנדרים דף פ"ג ע"ב כצורתה והוא נגד הגמ' שם דאיתא מפורש דסיפא ליכא ליישב למ"ד טובת הנאה אינו ממון, והרמב"ם הא פסק בפ"ה מהלכות אישות דט"ה אינו ממון, ועי' שו"ת קהלת יעקב שם העיר בזה ותקבל שם תשובתו, ובעיקר יסודו דהא דאמרינן הואיל אבמ"ע הוא רק למ"ד פותחין בחרטה אין עיתותי בידי כעת לעי' כי הדברים עתיקין, אבל לכאורה צ"ע לסברא זו מהא דהוכיח הב"י סימן קצ"ו דלא מהני גבי זימון הסברא דהואיל אי בעי הוי מתשיל מגמ' ערכין דף ד' דאיתא דע"כ מצטרפי כהנים דאכלי בתרומה עם זרים משום דהכהנים מצי אכלי חולין, ותיפק לי' דזר מצי אכיל תרומה לכי מתשיל עלי' יעו"ש, וליסוד הנ"ל ליכא להוכיח מידי דהגמ' קאמר סברא דאתיא אף למ"ד אין פותחין בחרטה דליכא למימר הואיל, ועי' לשון המלחמות בפסחים שם משמע ג"כ אף למאן דבעי פתח עכ"ז אמרינן הואיל:

דברי אחיך הדו"ש באהבה.

יום ג' ר"ח ניסן תרי"ם לפרט פה עה"ס.

לוי בהגאון ארי' ליב זללה"ה שפירא.

סימן ח

רב ברכה ושלום יחולו על ראש אחי רב חביבי, ידידי וידיד נפש כל חי ה"ה הרב הגאון חריף ובקי משנתו זך ונקי קנקן חדש מלא ישן כבוד מו"ה רפאל נ"י שפירא, ושלום לנו"ב היקרה ת' ולבניו היקרים יחיו בנעימות סלה.

שמחתי מאוד במה שהודיעני כבוד אחי נ"י כי מה שכתבתי לדחות דרך השעה"מ כתבם השעה"מ בעצמו, וכיוונתי ג"כ לדעת כתר"ה ליישב, אולם אחרי דזהו דבר התלוי בסברא לא אאריך בזה, וכעת עלו ברעיוני לקיים דרך השעה"מ ודברי אחי ע"פ דסמכתי במכתבי הקודם על הלח"מ דלא חשיב לחמץ על טבל איסור כולל, ועתה עלתה בידי להצדיק את הצדיק הלח"מ שלא יטעה בדבר אשר הוא טעות מיני' ובי', ע"פ דהקשו הגאונים בעל בית אפרים חלק או"ח סי' ה' וחתם סופר או"ח סי' קל"ו, קל"ז, על הגמ' פסחים ל"ה ע"ב דמוכח שם דלא מצינן שיחול איסור חמץ קודם טבל, והמה מצאו בכמה אופנים דחל איסור חמץ קודם דהוי טבל. ולענ"ד נראה דלא קשה מידי דהא באמת מה שהוא אוכל לצאת ידי חובתו הוא מצה ולא חמץ, רק דבעינן דהתבואה תהי' שאם היתה חמץ שתחול עלי' שם חמץ, ואימתי בעינן כן הוא רק בשעת אכילה ועל שעה ההיא אנו דנין, וממש דיינינן בנתחמצה כעת בשעת אכילה אז הי' חל עלי' שם חמץ, ועפ"ז לא קשה כלל קושיתם דכעת בשעת אכילה דהוא טבל גמור שוב אי אפשר לחול עלי' שם חמץ דאיסור לא חל על איסור, ובזה שפיר כתב הלח"מ דחמץ על טבל לא הוי כולל דלא שייך כולל רק ברגע כשקידש לילה הראשונה של פסח דאמרינן מגו דחל איסור חמץ על חמולים דהיתרא חל נמי על חמולים של טבלים, אבל אי נתחמצה בפסח גופא לא ניתוסף שום איסור על דבר היתר בזה שנתחמצה הך התיבה גופא, וא"ל להאריך בזה שהוא דרך פשוט ומלא כל הספרים [הגה"ה וע' תשובת הגרע"א סי' ס"ה כתב ג"כ תרומה שנתחמצה בפסח לא הוי כולל מטעם זה, אך לשונו צ"ע דהא ודאי מוסיף הוא דניתוסף בהך התיבה גופא איסור לכהנים דהי' מותרת קודם שנתחמצה, וי"ל כוונתו על תרומה טמאה דגם קודם שנתחמצה הי' אסורה לכל אדם] וא"כ כאן דעיקר אנו דנין על שעת אכילה אי בעת ההיא נתחמצה א"כ הוי כמו בנתחמצה בפסח גופא דלא הוי כולל, ויתישב בדברינו אלה קושית המקנה בקידושין ל"ח בתוד"ה אקריב, דהביאו שם הירושלמי דהקשה אמאי לא אכלו ישראל מצה של חדש ותיתי עשה דמצה ותדחה ל"ת דחדש, והקשה המקנה הא במצות חדש אין יוצאין כמו דאין יוצאין במצות טבל משום שאין איסורו משום בל תאכל חמץ רק משום בל תאכל טבל כמו כן בחדש אין איסורו רק משום בל תאכל חדש, ותי' דהירושלמי אתיא אליבי' דמ"ד איסור חע"א בכולל ופליג על ר"ש וכדרך שכתבנו במכתבנו הראשון, אך דהקשה ע"ז הא לפום מאי דסבר המקשן בירוש' שם דאפילו על מאי שתגרי עכו"ם מוכרין להם חל נמי איסור חדש א"כ לא הוי חמץ על חדש איסור כולל דעל מאי ניתוסף איסור חמץ שהי' מותר מקודם ויעו"ש שתירוצו דחוק מאוד, אבל לפי מה שכתבנו בשיטת הלח"מ דהגמ' בפסחים ג"כ לא חשיב לחמץ על טבל איסור כולל מטעם שכתבנו, א"כ ע"כ צ"ל דהמקשן בירושלמי סובר איסור חע"א אף בלא כולל רק באיסור חמור לבד דחמץ על חדש הוי איסור חמור דנאסר בהנאה א"ש. ובאמת טעמא דמסתבר הוא בשיטת הירושלמי שהבאתי (לעיל) במכתבי הקודם דסבר חמץ חל על טבל משום דהוי איסור חמור יעו"ש וא"כ הירושלמי לשיטתו:

ובלא"ה לפי דברינו בסמוך דאיכא למ"ד דחמץ על טבל הוי איסור מוסיף דניתוסף איסור בל יראה וב"י, מיושב שפיר קושית המקנה די"ל דהירושלמי סובר כן וחל איסור חמץ על חדש מטעם זה:

עכ"פ קיימנו שיטת הלח"מ דטעם הרמב"ם דאין יוצאין במצה של טבל הוא משום דאין איסור חמץ חל על איסור טבל, ועפ"ז שפיר עולים כהוגן דברי כבוד אחי נ"י ליישב הרמב"ם דיוצאין במצות מ"ש מטעם הואיל ואבמ"ע, וליכא להקשות הא אי מתשיל הדרן לטיבלן והרמב"ם פסק דאין יוצאין בטבל, דבוודאי בטבל כה"ג מודה דיוצאין דכאן לא חל עלייהו טבל רק בשעת אכילה דעל שעתא ההיא אנו דנין ואמרינן הואיל ואבמ"ע, ובהאי שעתא איכא גם איסור חמץ וחיילי תרווייהו כדין איסור בת אחת דחיילי *), ובזה אף אי לא נימא כמו שהקדמנו דהחמץ אינו חל רק בשעת אכילה, עכ"ז מיושב שפיר דאי נימא דחמץ חל קודם אכילה וודאי ניחא דא"כ חל חמץ לפני איסור טבל, אך ההקדמה שהקדמנו דחמץ אינו חל רק בשעת אכילה הוא כדי ליישב בזה שיטת הרמב"ם דע"כ אין יוצאין בטבל, ועפ"ז מיושב הא דמ"ש:

ואף דלשיטת הלח"מ בטעם הרמב"ם תמוה מכח קושיתינו השני' עליו במכתבנו הקודם דמכל המקומות מוכח דהא דתניא האוכל נבלה ביוה"כ פוטר ר"ש הוא מאיסור יוה"כ, עכ"ז נ"ל לקיים דבריו ולא מטעמי', והוא דראיתי במפרשים שהוכיחו דבאיסור כולל ומוסיף בפעולות חלוקות תליא בפלוגתא דגמ', וע' תוס' יבמות ל"ב ע"ב ד"ה איסור, וראיתי להגאון בעל פתח הבית סימן ע"ז ע"ד הקשה לפי מאי דאמרינן כולל ומוסיף בפעולות חלוקות א"כ הוי חמץ על טבל איסור מוסיף מגו דאיתוסף איסור בבל יראה וב"י ואמאי אמרינן בפסחים דלא חל חמץ על טבל, ואף דלר"ש גם איסור מוסיף ל"ל מ"מ קשה אמאי הביא הא דהאוכל נבלה ביוה"כ דלא הוי רק כולל וכקושית התוס' בכריתות דף כ"ג ד"ה ומי. אך באמת אין זה קושיא דתי' התוס' דכריתות גם קושית פה"ב מיושב דגם חמץ על טבל הוי איסור חמור דחמץ אסור בהנאה משא"כ טבל, ועוד דעל חמץ חייבין כרת ועל טבל אינו רק מיתה בידי"ש וכרת חמור ממיתה, וע"כ שפיר הביא ברייתא דהאוכל

*) לענ"ד אפשר לדון בזה, משום דאע"ג דבשעתא כעשה טבל ומתחילה הוי מעשר מ"מ הא אחר שמיתשל הוא משום דאמרינן דלא הי' מעשר כלל ונעשה טבל מתחילה א"כ ממילא לא מצי לחול ע"ז איסור חמץ:

מהרב המסדר

דהאוכל נבלה ביוה"כ דיוה"כ הוא איסור חמור וכתי' התוס' דכריתות, ולא אוכל לירד לסוף דעת הגאון שם בענף ג' דכתב דתי' התוס' דכריתות לא יעלה על קושיתו זה, וזה אינו כמשנ"ת:

אולם במה שכתבנו דאיכא פלוגתא בגמ' אי אמרינן מוסיף בפעולת חלוקות יתישב נכון, די"ל רב ששת דמוקי הברייתא כר"ש הוא משום דסבר דאמרינן מוסיף בפעולות חלוקות וא"כ חמץ על טבל הוי מוסיף דאיכא איסור ב"י וב"י וע"כ מוקי לברייתא כר"ש דל"ל אף איסור מוסיף וכדברי התוס' דכריתות, אבל הרמב"ם סובר דהלכתא דלא אמרינן מוסיף כה"ג וכן העלה בשו"ת עמודי אור סימן קי"ז, וא"כ לדידי' שפיר בחמץ על טבל לא הוי לא כולל ולא מוסיף, וע"כ פסק דאין יוצאין בטבל. אולם במש"כ בזה ליישב תי' אחי נ"י יש לדחות דהא עכ"פ אף דיוצאין בטבל כה"ג כמשנ"ת מ"מ איסור לכתחילה מיהו איכא וע' שאגת ארי' סימן ל"ו וא"כ אכתי תיקשה איך יוצאין במ"ש לכתחילה, והא וודאי דוחק לומר הא דכתב יוצאין הוא בדיעבד, אך עכ"ז לא חדלתי מלהלעיט דברי אלה לפני מר אחי נ"י משום דעכ"פ נפיק מזה דין חדש דבכה"ג יוצאין בדיעבד. עוד ראיתי דיש לקיים כל דבריך משום די"ל אף דאין מגביהין תרומות ומעשרות בשבת ויו"ט עכ"ז כאן כיון דבתחילת הי"ט היו מתוקנים אפשר דמותר להפרים ע"י דנותן עיניו בצד זה ואוכל מצד אחר כדכתבו התוס' בחולין דף ז' בד"ה ודלמא וכן הוא בשארי מקומות, דבמדומע כיון דהי' מכבר מתוקן מותר להפרים בשבת ע"י נותן עיניו בצד זה ואוכל מצד אחר, שוב ראיתי דזה ליתא דלא קיי"ל דין דנותן עיניו בצד זה, והתוס' חולין ו' ע"ב ד"ה והתיר כתבו דלא קיי"ל כן אלא בדמאי וע' תוס' ב"מ דף נ"ה ד"ה שמא, וכעת הגיעני ספר ידות נדרים להגאון מופת הדור ר' יוסף שאול נ"י מלבוב ושם בסימן רכ"א סעיף קטן כ"ח כתב ג"כ דבכה"ג מותר להפרים אף הפרשה ממש יעו"ש טעמו, ועפ"ז מיושב הכל גם קושית האור חדש שהבאתי במכתבי הראשון מיושב:

ובמאי שכתבתי במכתבי הראשון על דברי תוס' מ"ו כתב ע"ז מע"כ אחי הרב נ"י דאינו יודע היכן מצאתי מקרא זה דכיון דחייבין בחמץ יוצאין י"ח מצה, ובסוגיא דפסחים דף ל"ה גבי המחהו וגמעו אם המין הוא וכו' מבואר דלא תליא זה בזה כלל. ידע אחי, כי דברי עומדין על יסוד דקיי"ל בכל מקום אין היקש ומחצה רק היכא דע"כ גלי קרא דלדבר זה לא מקשינן וא"כ אדרבה החיוב עלינו ליישב דברי הגמ' שם באמת אמאי לא נקיש זה לזה, ולא עוד אלא דקשה לי על הגמ' שם איך מתחיל לפרוך מהך דהמחהו וגמעו על הא דמצה עשירה, והא גבי המחהו וגמעו גזירת הכתוב הוא דלא נקיט כדאיתא בחולין דף ק"כ במצה כתיב לחם עוני דמשמע דווקא לחם [הגהה וברש"י פסחים שם ד"ה אין אדם דפי' דע"כ אין יוצאין י"ח מצה בהמחהו וגמעו משום דלאו דרך אכילה קאכיל ליה ל"ע דזהו נגד גמ' דחולין דנפיק להו מקראי, וכן הקשה מזה להמשל"מ פ"ה מהלכות יסודי התורה ה"ח דנסתפק באכל מצה שלא כדרך אכילתן אי יוצאין, ולכאורה לפי פירש"י מפורש דאין יוצאין, וע"כ צריכין לדחוק כוונת רש"י דלאו דרך אכילה קאכיל רק דרך שתי' ודוחק]. ובחמץ כתיב נפש לרבות השותה וא"כ לכל דבר הדרינן לכללא דאי"ל בכל דוכתי אין היקש למחצה. וע"כ נלענ"ד לדחוק ולומר דקושית הגמ' מהא דהמחהו וגמעו השונה היא מכיון דריבה הכתוב לחייב בהמחה את החמץ אף דבכה"ג במצה אין יוצאין א"כ נילף מזה דבכל כה"ג לא נאמר ההיקש, והוא דנימא דגלי קרא דההיקש לא אתיא רק להקיש גוף המצה להמין או איפכא, היינו מאיזה תבואה יהיה ומי יתחייב בהו, אבל בהמחה את החמץ דאז עיקר החמץ הוא כדבעי למיהוי וכן המצה רק דבר אחר גריס להו לפוסלן בכה"ג לא מקשינן, וע"כ גם מצה עשירה דהתבואה הוא כדבעי למהוי רק הדבש והבילים דעירב בהו גריס להו לפסול לא מקשינן חמץ למצה ולא איפכא, אבל לכל דבר קיי"ל אין היקש למחצה. שוב ראיתי חילוק זה מפורש בלח"מ פ"ו מהלכות חו"מ ה"ה וכן מוכח במגן אברהם רסי' תנ"ד דעל עיקר התבואה גם למסקנא קיי"ל כהיקש. ולפ"ז בחולין שם דפריך הגמ' אלא המן אכילה כתיב ביה ה"ה דהוי מצי להקשות הא היקש הכתוב חמץ למצה כיון דעדיין לא ידע דאיכא קרא מפורש על חמץ אלא דעדיפא פריך. ועפ"ז מיושב ג"כ ספיקת המשל"מ בהלכות יסודי התורה פ"ה ה"ח, דנסתפק אי יוצאין במצה באכילה שלא כדרך אכילתן ולכאורה אף אי נימא דבכל מ"מ יוצאין באכילה שלכד"א עכ"ז במצה וודאי אין יוצאין מטעם דהיקיש הכתוב לחמץ ובחמץ הא כ' שם הרמב"ם דאין חייבין על שלכד"א, אך לפמ"ש כתבנו לחלק בזה ניחא דבאכילה שלא כד"א ג"כ אין החסרון בגוף התבואה, ועפ"ז שפיר כתבתי במכתב הראשון דאף לדברי בעל עמודי אור דלא אמרינן הואיל ואבמ"ע למחשב כדידיה רק בחמץ, עכ"ז שפיר הקשו התוס' ממצה דהא איתקשי להדדי, ובזה נסתר ג"כ דברי הגאב"ד דגאווארדאק נ"י בספר באר יצחק הביאו אחי במכתבו ליישב קושית תוס' ממצה ע"פ דברי שאגת אריה סימן ע"ז דכתב ג"כ כדברי העמודי אור:

ומאי דכתב מעכ"ת אחי נ"י דהתוס' הקשו שפיר לר"מ ור"מ הא סבר בכתובות דף ל"ד ובב"ק ע"א דדבר הגורם לממון כממון דמי בכל מקום ולפ"ז בכ"מ אמרינן הבמ"ע למחשב כדידיה, מתוך שהחמיר עלי בתחילה הקיל לי בסוף, דליין לי לעיין בקצות החושן סי' שפ"ו והא כתב שם להוכיח דבכה"ג דהדבר בעין לא אמרינן גורם לממון כמ"ד, וכדברי רש"י פסחים דף ו' ד"ה הואיל וכן הוא בשארי מחברים וא"כ א"ש. ומה דהקשה הקצה"ח ע"ז מגמ' סנהדרין קי"ב ע"ב נהירנא דזה מכבר ראיתי בהגהות הגאון ר' צבי חיות ז"ל על הש"ס דיישב קושיתו, אך כתב להקשות ע"ז מגמ' ב"ק דף ע"ו (ולא אוכל להבין כעת קושיתו דהא רש"י הנ"ל הביא הך דב"ק וכתב ע"ז דלא דמי להא דתמן) והשס"ין הנדפסין עם הגהותיו אינם בפה וע"כ לא אוכל לדון על מה שאיני רואה לפני אך נהירנא בעת שראיתי קושיתו אמרתי ליישב זאת בהך תירוץ גופא שתי' לקושית הקצוה"ח. ואולי היה אפשר ליישב בזה ג"כ מאי דהיה קשה לי לשיטה זו מירושלמי סוף פ"ק דפסחים דאיתא שם לר"ש דסבר גורם לממון כמ"ד מותר להטיל מום בקדשים שחייב באחריותן אע"ג דהתם הדבר קאי גביה בעין אפ"ה לר"ש כממון דמי, אלא הירושלמי זה אית ליה פנים אחרים כמש"כ

כמש"כ בשו"ת עמודי אור סי' ס"ו יעוש"ה, גם קושית הקלה"ח מתוספתא דב"ק לכאורה יתישב לפ"ז אלא לכאורה בלא"ה יש לדחות קושיתו מהתוספתא ודו"ק:

אולם באמת עיקר הדבר צ"ע דהא מבואר בפסחים ד' כ"ט דלא ילפינן שאור דאכילה משאור דראי', וגם לראב"י שם דסבר מקשינן הוא רק לר' יהודה. וגם הוא עצמו הדר ביה הא"כ נוזה כדאיתא שם בגמ' וא"כ איך הקשו תוס' מכח היקש מצה לחמץ הא אכילת מצה לא איתקש להשבתת שאור, ובפסחים דף ה' ראש ע"א אמרינן דאיתקש השבתת שאור לאכילת חמץ ואכילת חמץ לאכילת מצה, אבל השבתה שאור לאכילת מצה לא איתקש וצריכין לומר באמצעית אכילת חמץ וכיון דגם אכילת חמץ לא איתקש להשבתת שאור לכל מילי האיך נילף אכילת מצה מאכילת חמץ. ועכ"פ ליכא להקשות מכח סברא זו דהיקש, ולא עוד אלא הא מגמ' פסחים ד' ל"ח גופא מוכח דרב אסי לית ליה הך ילפותא, דפריך הגמ' אלא מצה מי כתיב מצתכם, ואם"ד לדכתבנו י"ל שפיר דילפינן מצה מאכילת המץ ובאכילת חמץ הא בעינן לכם לראב"י וא"כ מאי פריך הגמ', וע"כ צ"ל דזה דוחק להו להגמ' לומר דרב אסי סובר כראב"י אחרי דגם ראב"י לאו לכו"ע אמר וגם הוא הדר בו הא"כ, וראיתי בשו"ת בית אפרים להגאון ר"ז מרגליות חאו"ח סי' ל"ו הקשה כה"ג יעו"ש מאי שתי' ותעלה ארוכה גם לקושיתינו, אך לענ"ד נראה כמו שכתבנו דזה דוחק להגמרא לומר ר"א סובר כראב"י:

ועוד ראיתי מבוכה גדולה בענין הזה *) וכבר העירו בזה הצל"ח ואחרי מחברים דסוגיות פסחים בענין הזה סותרים הכלל דא"ל בכל דוכתי אין היקש למחצה והצל"ח בדף כ"ח ובשארי דוכתי אלה עד לומר בדחוקים וישובים והעלה ישוב לכל השמועות ע"פ דחידש דהכלל דאין היקש למחצה לא נאמר רק שנילף מהמלמד לכל הפרטים, אבל לא שהמלמד נלמד ג"כ מן הלמד. ובאמת הגאון המובהק הספרדי ביד מלאכי כתב כן והשיג על כמה מחברים הסוברים דגם לזה אמרינן אין היקש למחצה, אך כעת נדפס ספר היקר הזה מחדש בכמה הגהות וראיתי שם הג"ה מהגאון ר"ל מברלין ז"ל שהשיג עליו בזה מגמ' ערוכה ג"כ ומכמה ראשונים וגם אנכי הראיתי לדעת כדבריו מכ"מ וסתרתי ראית בעל יד מלאכי מרש"י כריתות דף כ"ב ע"ב ואין כאן מקום להאריך בזה וע' גמ' בכורות דף נ"ג ראש ע"א ותוס' שם ל"ב ע"ב ד"ה פסק:

ובאמת היה נ"ל לנהת קצת מידי מבוכה זו וגם ליישב קצת מה שדקדקנו במכתבנו הראשון אמאי לא הקשו מעיסת מ"ש דקדים למצה, ע"פ דראיתי בספר ליקוטי מרדכי פירוש על ספר הכריתות שכתב ליישב הא דכתב הכריתות דאיכא מ"ד יש היקש למחצה הוא ר"י ור"ש דפסחים כ"ח ע"ב ולפ"ז למ"ד אין היקש למחצה באמת יליף אכילת מצה מחמץ ואכילת חמץ מהשבתת שאור וסבר דאמרינן במצה הואיל ואי בעי מתשיל עליה למחשב כדידיה, ובשו"ת מו"י סי' ר"ג כתב למ"ד דון מינה ומינה ע"כ סבר אין היקש למחצה דחד כוונה הוא, וא"כ ר"מ דסבר בשבועות דף ל"א דון מינה ומינה ע"כ סבר אין היקש למחצה וספיר הקשו התוס' לרב אסי דקאמר לר"מ אין יוצאין במצה של מ"ש הא לדידיה איתקש מצה לחמץ וכימא אבמ"ע, אלא עיקר דברי הלקוטי מרדכי אינו נראה לי, וגם לפ"ז הדרא קושיתינו הנ"ל לדוכתה מאי פריך הגמ' אלא מצה מי כתיב מצתכם, וע"כ נצרך ליישב כמו שתי' הבית אפרים הנ"ל, והוא דחוק וגם לדבריו לכאורה יפול יסוד דברינו בזה והדברים ארוכין, ולדקדוקינו הנ"ל על תוס' אמאי הקשו ממצה ולא מחלה י"ל משום דבסוכה דף ל"ה איתא דברי רב אסי ושם נקיט מלת מ"ש לפני כולם ואפשר דגרסי גם בפסחים כן.

ומה שכתבתי דדברי אחי בענין קונס כהנים ולוים נהכין לי הערה בשו"ת קהלת יעקב יפה השיג מעכ"ת דשגיתי בעיון, אולם הנראה לי ע"פ דברי הקה"י שם שכתב דכיון דאפקיר הנודר לטובת הנאה שלו ואינו יכול בעצמו ליתן לכהנים א"כ תיכף משהפרים הת"מ כבר קיים מצותו ואין עליו בזה שום חיוב עוד וע"כ שוב אינו יכול למתשיל דהוי כמו דאמרינן בגמ' שבועות כ"ח אכלה כולה אינו נשאל עליה דבעינן שיור עכ"ד הקה"י. ולפי דבריו שפיר איכא לסתור דברי אחי נ"י דכתב במכתבו השני דכוונתו דנימא בשעת הנתינה לכהן הואיל ואבמ"ע והוי כדידיה וזוהי קושית הרשב"א בתשובה, דהא לפי דברי הקה"י אינו יכול למיתשיל בשעת נתינה לכהן כמשנ"ת דתיכף אחר ההפרשה יגמר מצותו, אלא לפי דכתבת אא"כ דהב"י בשיטת הרמב"ם אזיל דס"ל אף משבא ליד כהן ג"כ יכולים למתשיל א"ש, דהא ע"כ לא ס"ל סברת הק"י, ובאמת נ"ל דע"כ לא חש הרמב"ם לסברת הק"י דכיון שבא ליד כהן נגמר מצותו ודמי לגמ' דשבועות משום דבאמת אין זיווגו עולה יפה דבשבועות אי אכל .לכל הככר שוב אין שום נ"מ על להבא במאי דישאל על נדרו וע"כ אמרינן דאינו יכול למיתשיל, אבל הכא אף דנתן התרומה ליד כהן עכ"ז איכא נ"מ במאי דישאל דתיהדר התרומה ביד כהן לחולין ותהא מותרת לזרים ולטמאים:

ונ"ל להביא ראיה לסברא זו מגמ' דשבועות כ"ד ע"ב דפליך והרי מוקדשין דישנו בשאלה ומוכח דאף אחר זריקה ישנו בשאלה דהתם בנותר קאי דהוו אחר זריקה, הן אמת התוס' כריתות י"ג ע"ב ד"ה ארבע, כתבו דאחר זריקה ליתא בשאלה אלא כבר תמהו עליהם הבה"ז שם והטורי אבן ר"ה דף כ"ח מגמ' שבועות הנ"ל, וזה נראה לי דעת הב"י זה שהקשה עליו מרן זקינו הגאון במעדני יו"ט ריש פ"ז דברכות דאולי צריך הגמ' דערוכין נומר הטעם דמצטרפין משום דהכהנים יכולים לאכול חולין ולא קאמר משום אבמ"ע דטעם אבמ"ע ליתא אחר הזריקה דאז אינו יכול למתשיל [הגהה וע"ש במעי"ט שכתב מגד סברא דנפשיה דלאחר שכיפרו לא מהני שאלה ולא זכר מדברי תוס' כריתות הנ"ל, ומש"כ הקהלת יעקב שם להקשות על המעדני יו"ט הנ"ל ל"ל טעם דלאחר זריקה תיפוק ליה משבא ליד גזבר שוב אינו יכול למתשיל, לא הבנתי דהא יכול להקריב קרבנות בלא מסירת גזבר

וע"כ

*) מצאתי בתפארת ישראל על משניות בפסחים פ"ב מ"ו כתב דזה לא הוי רק סמוכין ובסמוכין לא אמרינן אין היקש למחצה וע' תוס' פסחים ה' בד"ה דהא וצ"ע.

מהרב המסדר

וע"כ אמר המעי"ט טעם דהוא לכל הקרבנות דקודם הזריקה אסורין הכהנים לאכול הבשר ולהקטיר האימורין, ואי זה קשיא בעיניו היה לו זאת להעיר על תוס' כריתות הנ"ל] ולדברינו א"ש דעת הב"י דמיאן בדברי הוספות דכריתות משום דגמ' שבועות הנ"ל סותרת דבריהם, וכן משמע מריטב"א דכתב אגמ' שבועות הנ"ל דפריך והרי מוקדשין דהיה יכול לתרץ ג"כ דאיירי בהקדש שבא כבר ליד כהן דהכי סתמא דמילתא כיון שבא לידי נותר אלא כיון דא"נ תי' אחרינא לא חש לתי' כ"ה דברי הריטב"א, ומוכח דסבר אבל אי לא בא ליד כהן כגון דהוא עצמו כהן אף דהוי אחר זריקה אינו בשאלה. ואע"ג דהב"י שם כתב טעמו על דברי התוס' והרשב"א שהביא שם דסברי דבשלשה מודרי הנאה אין מצטרפין אע"ג דיכולים להתיר הנדר, והיא דעת התוס' בכריתות הנ"ל דלאחר זריקה שוב ליכא בשאלה וא"כ לשיטתם אכתי עומדת קושית המעי"ט, י"ל דתוס' דברכות דלא סברי דמצטרפין מטעם שאלה פליגי בזה על התוס' דכריתות, עכ"פ נפקינן דלכמה דיעות לאחר זריקה שוב לא מהני שאלה, והא לאחר זריקה הוי כמו אכלה כולה ומאי מלוה איכא עוד לבעליו בהאי קרבן, אלא ע"כ כיון דאיכא עוד בשר לאכילה דצריכין לאכול בקדושה ואי מיתשל עליה הוי חולין שפיר לא מקרי אכלה כולה, וא"כ ה"ה תרומה ביד כהן. ודוחק לחלק דבשר קדשים מכפרין כדאמרינן בפסחים דף נ"ט ע"ב דעכ"פ אי ליכא בשר אינו מעכב הכפרה, ועוד בשלמים דליכא כפרה מאי איכא למימר וא"כ אכתי תקשה מאי פריך והרי מוקדשין הא איכא לתרץ דמיירי בשלמים דשוב לא מהני שאלה, וכן מצאתי סעד לדברי משו"ת עמודי אור ס"ס ק"ה. ועפ"ז נפשט ספיקת החו"י סוף סי' ק"ל באומר הרי זו דתיכף הוי בי גזא דרחמנא אי חשבינן זאת כמו אכלה כולה יעו"ש ולפמש"כ זה ליתא ובאמת לא הבנתי מה שסיים אח"כ שם החו"י דלל"ע נ"כ בתרומה המסורה לכהן, והא זה הוא מחלוקת הראשונים דף נ"ט בנדרים ודעת הפוסקים דאינו יכול למתשיל הוא מטעם דכבר זכי בי' הכהן ולא מטעם דהוי כמו אכלה כולה וכהנ"ל, הן אמת לפי דראיתי בשו"ת הגאון מהר"ס מינץ א"ז סי' ה' משמע דטעם החו"י הוא באומר הרי זו משום דכל היכי דקאי ברשות גבוה קאי והוי כמו שבא ליד גזבר. אך אין דברי החו"י משמע כן דאיהו איירי בענין אכלה כולה ושאר דברי הגרמ"מ בתשובה שם הם תמוהין מאד מכמה טעמים והארכתי בזה במ"א:

הן אמת ראיתי בקונטרס אחרון להטורי אבן שם מישב דעת התוס' דכריתות דלא הקשה עליהם מגמרא שבועות הנ"ל אך לענ"ד אין דבריו מכוונים דעיקר תירוצו הוא במש"כ להקשות דגרבא מסכתת שבועה שאינו בשאלה היינו בשכבר אכלו וכדאמר שם דף כ"ח דאכלה כולה אינו נשאל עליה וע"כ פי' הגמ' דקאמר שבועה דאיתא בשאלה לא קתני הוא משום דהיה יכול למיתשל עליה מקודם אף שעתה אינו יכול למיתשל, ועפ"ז שפיר פריך הגמ' והרי מוקדשין דישנו בשאלה אף שעתה אחר הזריקה שוב ליתא בשאלה עכ"ז כיון דקודם הזריקה היה יכול למיתשיל הוי כמו שבועה עכ"ד הקונטרס אחרון. ולענ"ד קושיתו על הגמ' מעיקרא ליתא דבשבועות גם כמו שהוא עתה יכול למיתשל דאינו שייך לומר דאכלה לכולה דהא אינו יכול לאכול לתמרים וחלב דאיתא בכל העולם, ואף אי נימא דעכ"פ היל"ל שלא אוכל תמרים אלו וחלב זה עכ"ז הא בעת שמתחיל לאכול החלב איכא בשאלה דאכתי לא אכל לכל הנדר וא"כ שפיר יש לפרש הא דקאמר שבועה דאיתא בשאלה לא קתני היינו דאיתא כעת בשאלה, ואכתי תקשה מאי פריך הגמ' והרי הקדש אלא ע"כ גם לאחר זריקה איתא בשאלה. שוב ראיתי בתשובות הגאון רבינו עקיבא איגר סי' ס"ה הביא תי' הקו"א הנ"ל בשם י"מ והשיג עליו כדכתבנו, אולם דמיישב שם תוס' דכריתות דס"ל דנשבע שלא לאכול איסור לא מהני התרה כמש"כ ביו"ד סי' רכ"ח סעיף נ', וא"כ גם בשבועה איכא פעם דליכא בשאלה בשעת אכילת החלב היינו היכי דכבר אכל התמרים ונשאר הנדר רק על החלב, ועל החלב ליכא למיתשל דהא לבטל דבר מצוה לא מהני התרה, וע"כ צ"ל הא דתי' הגמ' שבועה דאיתא בשאלה לא קתני היינו משום דמתחילה קודם שאכל התמרים היה בשאלה על התמרים וממילא ניתר גם החלב, ועפ"ז שפיר פריך הגמ' והרי הקדש, משא"כ תוס' דכריתות אזלי להלכתא דקיי"ל אכלה כולה מיתשל עליה יעוש"ה בתשובה הנ"ל:

אלא דמ"מ י"ל דעת הב"י הנ"ל דאיהו קאי לתרץ דברי הרשב"א שם דסבר ג' מודרי הנאה זה מזה אין מצטרפין לזימון, ואיהו סבר דאם נשבע לדבר איסור אם התירו מותר כדאיתא בב"י יו"ד שם ולפ"ז לדידיה ליכא למימר כתי' הגרע"א וא"כ מוכח מגמ' שבועות הנ"ל דגם אחר זריקה מהני שאלה וא"ש כהנ"ל, וכן צ"ל דתוס' ברכות דסברי בזימון כהרשב"א סברי נ"כ כהרשב"א דבנדר לדבר איסור מהני התרה, אלא דבאמת נחלוקותם ביו"ד שם הוא רק באיסור דרבנן ולא באיסור דאורייתא דכו"ע מודו דלא מהני התרה וכן ראיתי מפורש, ולפ"ז דברי הגרע"א עולים אליבא דכו"ע, אך דעיקר דברי הגרע"א צריכין עיון דלדבריו אכתי תקשה מאי תירצו התוס' דכריתות דשבועה לא קתני משום דאיתא בשאלה הא י"ל באופן שכתב הגרע"א דליתא בשאלה ואף דתוס' אזלי למ"ד אכלה כולה נ"כ נשאל עליה עכ"ז הא טעם מ"ד זה הוא משום דאכתי מחסר מלקות או קרבן כדאיתא בשבועות כ"ח וא"כ שפיר יש להמציא היכא דכבר אכל התמרים וכבר לקו אותו על זה דשוב לכו"ע לא מהני התרה, אלא ע"כ צ"ל כמש"כ בספר ידות נדרים להגאון ר' יוסף שאול נ"י מלבוב טעם האומרין דלדבר איסור לא מהני התרה הוא משום שענין חרטה שע"י פתח הוא שנעקר הנדר מעיקרא, וא"כ בנדרי איסור אנן סהדי דמעיקרא היה דעתו באמת שלא לעשות איסור רק שמתחרט כעת יעו"ש באריכות, וכתב שם דלפי טעמו היכי שעבר על נדרו מועיל פתח בגוף הנדר לומר אלו היית יודע שתעבור על דבריך היית נודר, ובזה נתיישב לי שפיר קושית הגרע"א שם ודודו הגאון ר' וואלף איגר על שיטת האומרים בדבר איסור לא מהני התרה מגמ' שבועות הנ"ל ומכות דף כ"ב דאמרינן ג"כ מידי דאיתא בשאלה לא קתני בדבר איסור, ולדברי ידות נדרים הנ"ל ניחא דהתם הא מיירי אחר שעבר על נזירותו ושבועתו וא"כ האיכא בשאלה, ובזה מיושב התוס' דכריתות הנ"ל אף אי סברי כשיטת האומרים דבדבר איסור לא מהני התרה ובפרט באיסור דאורייתא דו"א דבזה כו"ע מודים כ

ועפ"ז

ועכ"ז כתבו דשבועה איכא בשאלה כמו שהיא עתה, וא"כ מוכח מהגמ' שבועות הנ"ל דהקדש אחר זריקה אינו בשאלה כיון דכתבו דכוונת הגמ' דשבועה ישנו בשאלה הוא דכמו שהוא עתה איכא בשאלה ע"כ הקדש ג"כ כמו שהוא עתה איכא בשאלה. שוב ראיתי מה שהבאתי ראי' לדברינו משבועות ליתא דהא אכתי איכא להקשות מאי פריך הגמ' והרי הקדש הא איכא למימר דמיירי בשכבר אכלו הבשר והקטירו האימורין ולא נשאר רק כזית חלב הזה דהשתא בשעת אכילה לא יכול למיתשיל דהא נדר לדבר איסור לא מהני התרה ואחרי שאכל אף דהשתא היה יכול למיתשיל כמש"כ בשם ספר ידות נדרים עכ"ז אינו יכול למיתשיל מטעם דהוי אכלה כולה ממש, אלא ע"כ צ"ל אי מוקמת כן גם בשבועה היית יכול לאוקמי כן והיכי קאמרת שבועה דאיתא בשאלה לא קתני וע"כ צ"ל דסברת דגם באכלה כולה נשאל עליה משום דמחסר מלקות א"כ שפיר פריך הגמ' והרי הקדש דאף אי נוקי בכה"ג עכ"ז מחסר חטאת:

אלא דאעפ"כ איכא יסוד לדברינו דהא אכתי קשה מאי פריך והרי הקדש, הא איכא לאוקמי דהאי שאכל חלב הנותר הוא לאו בעליו של הקרבן, ובנתי שהנכרי אוכל החלב לא נקי עדיין לא הוי שיור לבעליו שיוכל למתשיל, וע"כ צ"ל כמו שכתבנו דבתרומה ביד כהן אף דלבעליו שוב ליכא שיור במלוה עכ"ז כיון דאיכא כ"נ לאחר הוי שיור, אלא דבלא"ה קשה לי מאי פריך הגמ' והרי הקדש דאיתא בשאלה הא לפי דכתב בטו"א שם דבקרבן צבור לא מהני שאלה י"ל דהמשנה מיירי בקרבן צבור, הן אמת מש"כ הטו"א בטעם הדבר דקרבן ציבור ליכא בשאלה משום דבא משקלים שמעורב בו שקלי ישראל, ולא ידענו משקלים של מי בא היום אינו נוח לי דוודאי בכל קרבן וקרבן כל ישראל יש להם חלק בו*) אף אם שיכל בעה"ב את ידיו לעשות סימן בשקלו וידענו משקל של מי בא היום, עכ"ז כשמקריבין הקרבן מקריבין מכל ישראל ועל דעת זה כל ישראל נותנין שקליהם, עכ"ז י"ל מטעם אחר דקרבן ציבור ליכא בשאלה, דהא הנודר מאותו עיר אין חכם מאותו העיר מתיר לו כדאיתא ביו"ד סי' רכ"ח סעיף ה' וא"כ הכא כל ישראל נוגעין בדבר זה ומי יתיר לו**), ועוד איכא פעם דאינו בשאלה היכי דבעל הקרבן מת כשאכל זה הנותר דשוב ליכא בשאלה, וכל מן דין הא יש לומר שבועה דאיהו גופא יכול למיתשיל לא קתני משא"כ הקדש מיירי דאכל אחר דלא הוי בעליו דאיהו גופא אינו יכול למיתשיל לא קתני וצ"ע. וכתבתי דברי אלו בלתי מסודרים כי כותב אנכי כעת בדמע כשני הפירושים שמפרשים בגמ' מתגרת ידי מה"ד המתוחה עלי כעת ואולי יודעו הדברים אליך או אז תשוש ותתפלל איך כח אנוש יוכל לסבול יסורי הנפש כאלה ובפרט חלש כח כמוני, ובאמת אין אני מתפעל עוד מחדשות הבאות לבקרים, אחרי שילדי יום יום המה וברוך הנותן ליעף כח:

ובעיקר מה שעמל כבוד אחי שיחי' לתרץ תמיהת הקהלת יעקב שם על הב"י דהקשה הא בתרומה ביד כהן שוב אינו יכול למיתשיל ועי"ז הירלת דהב"י בשיטת הרמב"ם קאי דסבר דגם באתי ליד כהן יכול למיתשיל כדאיתא בנו"ב מ"ת חיו"ד סי' קנ"ד, לענ"ד עוד אינו מיושב דעכ"פ אף מאן דס"ל דגם אחר שבא ליד כהן יכול למיתשיל הוא רק ישראל המפרישו, אבל לא הכהן וכמפורש בפי' הרא"ש נדרים כ"ט ד"ה בתרומה, א"כ מ"מ קשה על הב"י האיך מייתי ראי' מתרומה שאני התם דהכהן האוכל בתרומה אינו יכול למיתשיל. והמפרישו לאו גבי' קאי, ושפיר קאמר הגמ' טעם דמהני אף בכה"ג. וראיתי בספר עטרת תפארת על ברכות ריש פ' ג' שאכלו הביא ראי' לתוספות שם כמש"כ הב"י והעיר קלת במה שכתבנו ואשתמיטתי' הב"י הנ"ל דלא זכרו כלל:

ובלא"ה נמי תי' כבוד אחי נ"י דחוק דהא הב"י בא ליישב בדבריו דברי התוס' והרשב"א יעו"ש דכן משמעות דבריו שם, והא דעת תוס' בב"מ דף כ"ג ד"ה ה"ל דבתרומה ביד כהן שוב ליכא למיתשיל משום שאינו ברשותו, וכן משמע דעת תוס' עירובין ל' ע"ב ד"ה תרומה שכתבו בזה"ל ולא מצי לאוקמי בתרומה ביד כהן וכו' עכ"ל, ואס"ד דסברי כדעת הר"א ממיץ המובא ברא"ש שם דטעם תרומה ביד כהן א"י למיתשיל הוא דהכהן א"י למיתשיל משום דלאו איהו הפרישו לא הוי להו להתוס' למנקט בלשון זה אחרי שבעירובין שם מיירי שישראל עירב ולא הכהן, והוי להו להקשות בזה"ל ולא מצי לאוקמי בתרומה ביד ישראל אחר דלאו בעליו דאינו יכול למיתשיל, אלא ע"כ דסברי בתרומה ביד כהן גם בעליו שוב א"י למיתשיל וע"כ כתבו דבעליו עירבו כשהיא כבר ביד כהן [הגהה ולא יכולתי לירד לסוף דעת הגאון ר' בצלאל רנשבורג ז"ל בהגהות שם דכתב דלפי' הר"א ממיץ לא קשה כלל קושיתם, ולענ"ד גם לשיטתו תקשה נוקמי בישראל אחר דלאו בעליו כדכתבנו]. אולם ראי' גמורה ליכא משם די"ל דנקטי לשון הגמ' נדרים דנקיט תרומה ביד כהן, וכן י"ל כוונת תוס' עירובין שם סד"ה והך דכתבו דתרומה ליכא בשאלה היינו דאין הכהן יכול למיתשיל כיון דלאו איהו הפריש, אך מ"מ מתוס' ב"מ מוכח דלא סברי בשיטת הר"א ממיץ. ואולי זה נישב דתוס' ברכות דעלייהו קאי הב"י יפלגו בזה על תוס' ב"מ, אלא מה שכבוד אחי נ"י מתרץ בזה א"כ קושיתי על התוי"ט מהב"י הנ"ל משום דכיון דהב"י להרמב"ם קאי, והא שיטת הרמב"ם לדעת הב"י ביו"ד סי' רכ"ח הוא דהא דאין פותחין בחרטה היינו דאין החכם שרי לפתוח אלא הנודר גופא. ומאן דסבר פותחין היינו דגם החכם יכול לפתוח, ולשיטה זו וודאי אף למ"ד אין פותחין בחרטה עכ"ז ביד הנודר לפתוח ויתשל עליו ומיושב קושיתי אלו דבריו. ולענ"ד זה וודאי אי אפשר לאומרו דהא משמעות דברי הב"י הוא לפרש דברי התוס' והרשב"א, והא דעת הרשב"א המובא בב"י יו"ד שם אינו מפרש כן שיטת המחלוקת

---

*) קלת צ"ע לפ"ז בשקלים פ"ב מ"ב דתנן השוקל שקלו ממעות הקדש אם נתרמו התרומה וקרבה הבהמה מעל ויעו"ש ברע"ב דפי' דדוקא אם קרבה הבהמה משקלו הוא דמעל, ולדברי המחבר ז"ל הא השקל שנתן אין לו מעלה משקל אחר דכולן שותפין בו, ואולי יש לחלק. מהרב המסדר

**) ועי' בש"ך באוסר עליו הנאת כל ישראל מותר דהוי כליעבד א"כ ה"ה הכא, ויש לחלק דמי יכריח לו להתיר: חנ"ל

המחלוקת דפותחין בחרטה, ואף אי נסבול דוחק גדול לומר דהב"י לאו אליבייהו קאמר רק אליבי' דנפשי' קאמר כן, זה ג"כ א"א דהא הוא ג"כ אינו סובר כן בשיטת הגמ' וכמה שפסק בשו"ע יו"ד שם, וכל כי האי הוי לי' לפרש ולא לסתום:

ועוד הא ע"פ פירוש הב"י דעת הרמב"ם נסתר עיקר תי' כבוד אחי נ"י על הא דפסק הרמב"ם דיולאין במ"ש, ויסוד אחי הוא משום דרב אסי לטעמי' דסבר אין פותחין בחרטה וע"כ לא אמרינן ג"כ הואיל ואבנמ"ע דלאו בידו הוא, ולפי' הב"י הנ"ל הא וודאי לכו"ע בידו לפתוח החרטה בעלמו, וידעתי שכבוד אחי נזהר בזה וע"כ סיים במכתבו השני דמלאה ידו להשיג על הב"י מדברי הסמ"ג שכתב ג"כ כלשון הרמב"ם דלריך הנודר לפתוח בחרטה ועכ"ז מפרש הא דפותחין בחרטה היינו דלא בעינן פתח. ולענ"ד נראה דעיקר מה שהוכיח הב"י כן בשיטת הרמב"ם הוא מדכתב הרמב"ם אח"כ אם ראו ב"ד שהיתר שבועה זו גורם למלוה וכו' פותחין לו הב"ד בעלמם פתח וכו' ומוכח דרישא דקאמר הנודר בעלמו פותח הוא דווקא, ומנלן חילוק זה דהוא לבדו בעי לפתוח, ע"כ דקמפרש כן מחלוקת הגמ' בהא דאין פותחין בחרטה וכמה שהאריך שם הב"י, ולפ"ז אין עוד ראי' מדברי הסמ"ג דאע"פ דכתב ג"כ דהנודר פותח י"ל אורחא דמילתא כך הוא ולאו דווקא קאמר דמנלן לחלק. ובזה אסיים אף שיש לי עוד רב דברים בענין גמ' שבועות דף כ"ד ובמאי שהעליתי דקרבן ליבור ליכא בשאלה משום דהוי כמו הנודר מאותו עיר אע"ג דהתם בדיעבד מותר, עכ"ז לא העליתים עתה כי כבר האלכתי בענין זה די:

ושלום אליו כאות נפשו ונפש אחיו הדו"ש מלו"נ

ט"ו אב ת־י"ם לפרט פה עח"ס

לוי בהגאון מוהר"ר ארי' ליב זלה"ה שפירא.

סימן ט

כבוד אחי יקירי חביבי נצמד במורשי לבבי ה"ה האברך הרב הגדול החוב"ק גמיר וסביר מו"ה משה שמואל שפירא נ"י באניקסט.

כבר השיבותיך לפני חג פסח העבר בענין ספק טרפה שהרג והבטחתיך ג"כ להשיב על יתר דבריך ומלאתי כעת זמן גרמא לזה ואשתעשע בדבריך. ע"ד אשר העירות בדברי הרמב"ן יבמות דף ל"ד דמסתפק אי גרסינן שם אם היתה שבת והוליאו בפיו, אי גרסינן והוליאו סתם, וכתב הרמב"ן עוד דהקשו למאן דגרסי בפיו מהא דאמרינן בשבת ל"ב בפיו ובמרפקו פטור ותירלו דהתם בכלים איירי אבל באוכלין מחשבתן משוי לי' מקום, וע"ז העירות דכן מוכח בשבת ק"ב דמקשי הגמ' על משנה זו הא אין דרך הולאה בכך, ותי' מחשבתו משוי לי' מקום וע"כ מוכח דגרסינן בפיו, אלו דבריך, והערה זו הוא תמי' עלומה על רבן של רבותינו הראשונים איך לא זכר מגמ' הנ"ל:

וטרם אבוא לדברי הרמב"ן הנני לבאר תחילה דבר התוס' שבת ל"ב בד"ה המוליא דכתבו בזה"ל והא דתנן באמרו לו אם היתה שבת והוליאו בפיו חייב היינו אוכלין שדרכן להוליאן בפיו בשעת אכילה עכ"ל. וכן כתבו ביבמות שם ד"ה והוליא, ויש לתמוה על דבריהם דמלבד שלא זכרו דקושיתם הוא קושית הגמ' שבת הנ"ל אלא דאחר העיון הם נגד גמ' הנ"ל דהמה תירלו דאוכלין דרכן בכך והוא כמו שכתבו בשבת י"א ע"ב בד"ה ואם, דהוי כמו אשה במחט הנקובה, ומגמ' שבת הנ"ל מוכח דלא הוי דרך הולאה בכך רק מחשבתן משוי לי' מקום, וה"ה בכלים ושאר חפלים שחשוב להם מקום וכדאמר רבה שם זרק ונחה בפי הכלב או בפי הכבשן וכו' ולא קאמר דהוא באוכלין דווקא, ועוד בפי הכבשן מאי רבותא דאוכלין משאר חפלים וע"כ בכל דבר אמרינן מחשבתו משוי להן מקום, וכן פסק הרמב"ם פי"ג מהלכות שבת הי"ג יעו"ש ולפ"ז האיך מייתי הגמ' שם ראי' לדברי רבה הנ"ל ממשנה דיש אוכל אכילה אחת וכו' דהתם שאני דאוכלין דרכן בכך ומנלן לשארי דברים דבעינן טעם דמחשבה משוי להן מקום, וביותר יש לתמוה אטו כל הני שנשנו במשנה שבת ל"ב לא מיירי במחשב להוליאם הא בשבת בעינן מלאכת מחשבת, ודוחק גדול לומר דסבר דמוליאם ביד כדרך הולאה זה וודאי אין סברא כלל לומר, וע"כ איסב הכי ועכ"ז כיון דלאו דרך הולאה היא פטור וא"כ מאי תי' הגמ' בדף ק"ב מחשבתן משוי להן מקום למחשב דרך הולאה בכך:

וע"ב נלענ"ד דבאמת הא דפריך הגמ' בדף ק"ב הא אין דרך הולאה בכך אין כוונתם על ההולאה גופא דוודאי אין לך דרך הולאה כמו אוכלין בפה בשעת אכילה והוי ממש כמו חייט במחט התחובה לו בבגדו ושאר האומנים בכלי אומנתם, וכמו שהבאתי דברי תוס' שבת י"א, ועיקר קושית הגמ' הוא משום דהא וודאי אף אי לא גרסינן במשנה והוליאו בפיו עכ"ז בוודאי בסוף ההולאה אכלו כדי שיהא בליעתו הנחתו ויהא איסור בת אחת כמש"כ התוס' שם ובדף י"א ד"ה לא, וביבמות שם ד"ה אם, וע' תוס' שבועות כ"ד ע"ב ד"ה אמרו כתבו דמטעם זה חשיב ר"מ להולאה מן השם וכ"כ בכריתות י"ד ד"ה אם [חגה"ה וראיתי להגאון רבינו יהונתן מפראג בחידושיו על הרמב"ם הלכות י"ט פ' ה' ה"ד הקשה האיך חשיב ר"מ זה מן השם, ותי' משום דבהמת נותר אינו חזי מידי ולא הי' חייב על הולאה רק משום דאיהו אכלו הרי חשבו וע"כ חשיב לה ר"מ מן השם, משום דחיוב הולאה בא ע"י האכילה ומזה נפיק לי' דין חדש דע"כ הא דקתני במשנה והוליא אינו מרשות היחיד לר"ה דכה"ג וודאי חייב אף בלא החשיבות כיון דקיי"ל נותר מטמא את הידים, ומכ"ש הכא דאיהו טמא הוי וטימא בנגיעתו את הנותר, והיכא דמוליא טומאה נבית חייב כמש"כ רש"י שבת ל"ג ע"ב, ואכתי קשה אמאי חשיב לה ר"מ מן השם, וע"כ הא דקתני כאן והוליא הוא בהעברת ד' אמות בר"ה דלא תיקן מידי וע"כ אינו חייב רק משום דאיהו אחשבי' ולפ"ז רפרס דהוכיח ממשנה זו בכריתות י"ד אין עו"ה ליוה"כ אין כוונתו דאין עירוב והולאה כלל מרשות לרשות רק בהעברת ד"א בר"ה, וטעם הדבר דמעביר ד"א

ד"א ליכא ביוה"כ הוא משום דגם בשבת הוא רק מהלכה כדאיתא בשבת צ"ו ע"ב וקיי"ל אין למידין מהלכה כל י"ג מדות וע"כ אין למידין יוה"כ משבת לענין זה, ובהכי מתורץ תמיהת הטו"א מגילה ז' ע"ב ובשאגת ארי' סימן ע' דהקשה היאך נימא אין עו"ה ליו"כ הא אפילו בי"ט מסקינן בביצה י"ב דיש עירוב ורק מטעם מתוך מותר בי"ט עכ"ד בקיצור, והמה תמוהין מכמה טעמי דמלבד שלא זכר תוס' שבועות וכריתות דפירשו דע"כ הוצאה מן השם משום דבליעתן זו הנחתן, עוד זאת דבירושלמי ריש שבת מפורש דמיירי בהוצאה מרשות לרשות (אלא דגם תוס' שבת י"א ד"ה לא וכן שאר כל רבותינו ז"ל לא זכרו להך ירושלמי דהוא נגד דבריהם ובעת ראיתי להגאון מהר"א פולדא העיר בזה) ואף אי נדחק למימר דס"ל להגאון ז"ל דרפרם דהוכיח ממשנה זו דאין עו"ה ליו"כ פליג על כל זה, ונרווח בזה ליישב בזה קושית הגאון מהר"א פולדא דהקשה על פרש"י דפי' דברי חכמים דא"ל אינו מן השם הוא משום דהוצאה אינו משם אכילה ובירושלמי שם מבואר דהוא משום דלא הוי בבת אחת, ולדברינו י"ל משום דעיקר דברי רפרם עומדין על יסוד דאמאי חשיב לה ר"מ מן השם וע"כ במעביר ד"א קאי, וזה לא שייך להוכיח לפירוש הירושלמי, עכ"ז הא גם לשיטת הגאון ז"ל דהא דחשיב ר"מ מן השם הוא משום דאכילה חשיב לה ג"כ אין הכרח דמיירי בהעברת ד"א ברה"ר די"ל דמיירי בהכנסה דשוב אינו שייך הטעם לחייב משום מוציא טומאה מבית, והכנסה מצינו דקרי לה בשם הוצאה כדאיתא ריש שבת ובשבועות דף ה', משא"כ העברה ד"א ברה"ר לא מצינו בשום מקום דאיקרי הוצאה, ובאמת ראיתי למהרא"פ הנ"ל שם פי' דברי המשנה בהכנסה וגם ידעתי למה לא פי' כפשטות לשון והוציא וצ"ע. ובעיקר דברי הגאון מהר"י ז"ל דכתב הא דרפרם דאמר אין עו"ה ליו"כ הוא רק בהעברת ד"א ברה"ר ולא הוצאה מרשות לרשות הוא לכאורה נסתר מדברי רש"י סוטה דף מ"א ד"ה מכאן, וכבר העירותי ע"ז בתשובה אחת ויישבתי בדוחק וכמו כן קשה לי עליו מרש"י יומא ס"ו ע"ב ד"ה זאת אומרת וכו' עירוב כדי נשבא, אלא דהא בהא תליא דלא תקנו חכמים עירובי חצרות אלא בשביל איסור הוצאה וכו' עכ"ל. ולדברי הגאון ז"ל הא אף דאין הוצאה ליו"כ עכ"ז צריכין עירוב להתיר הוצאה מרשות לרשות וע"כ צריכין לדחוק דכוונת הגמ' דנקיט עירוב אינו על יו"כ רק סירכא דלישנא נקיט דגבי י"ט אמרינן ג"כ אין עו"ה לי"ט והתם מותר אף מרשות לרשות, ושתי קושיות אלו האחרונים תקשי ג"כ על הגאון מהר"י מליסא ז"ל בנחלת יעקב יומא שם דתי' קושית הטו"א הנ"ל דהא דאמר רפרם אין עו"ה ליו"כ היינו דליכא כרת אבל מ"מ איכא ל"ת, וצריכין לדחוק כמו שכתבנו להגאון ר' יהונתן ז"ל *)] ועל הנחה זו פריך הגמ' הא ליכא מקום הנחה דבעינן

שיהא מקום ד' ועל זה תי' הגמ' מחשבתו משוי לי' מקום, ולענין הנחה וודאי אין חילוק אם הוא אוכלין או ש"ר דברים דזה אינו תליא אם הוא דרכן בכך אי לאו דרכן רק שיחשב אותו, ואע"ג דהגמ' קאמר הלשון אין דרך הוצאה בכך אין לחוש בזה דמצינו כה"ג בש"ס, ובאמת הא בסוגיא שם לא שקלינן וטרינן רק אמקום הנחה ולא על דרך הוצאה:

וכן מורין לשון הרמב"ם הלכות שבת שם הלכה ג' דכתב הי' אוכל ויוצא מרשות לרשות וחישב להוציא האוכל שבפיו מרשות לרשות חייב מפני שמחשבתו משימה פיו מקום ד' אע"פ שלא הוציא כדרך המוציאין עכ"ל. הרי דכתב דעיקר מחשבה בעינן דלהוי פיו כמקום ארבע, ועי"ז סיים אע"פ שלא הוציא וכו' ולא כתב ואע"פ בוא"ו דהוי משמע דקמ"ל בדין זה שני דברים חדא דליכא מקום ד' ועוד שלא הוציא וכו' אלא דנקיט אע"פ שלא הוציא למוכח דהכל חד כוונה דמחשבתו משוי מקום ד' אע"פ שלא הוציא כדרך כו' שלא הי' מקום ד' ונקיט לשון הגמ', ובאמת הא למחשב דרך הוצאה לא בעינן מקום ד' ואדרבה עיקר הוצאה הוא בידו, וכל דבר כדרכו, והשתא אס"ד דכוונת הרמב"ם בהא דכתב אע"פ שלא הוציא הוא כפשוטו איך שייך לכתוב ע"ז דלהכי הוי דרך הוצאה משום דמשוי מקום ד' הא לזה א"ל כלל מקום ד', ועוד בההלכה שם לא איירי כלל בדין דרך הוצאה רק מדין הנחה על גבי מקום ד' וע"כ הדבר כמו שפירשנו, ועי' תוס' שבת דף ד' ד"ה והא, דהא דבעינן עקירה והנחה מעל גבי מקום ד' הוא משום דאין דרך להניח החפץ על מקום פחות מד', ועפ"ז שפיר קרי לה הגמ' בלשון הא אין דרך הוצאה בכך, ועל כוונה זו נופל הלשון בגמ' דסיים אלא מחשבתו משוי לי' מקום, ואי כוונת הגמ' הוא משום דאין דרך הוצאה בכך איך שייך תירוץ הגמ' והו"ל בלשון אחר אלא ע"כ כמש"כ:

ומיושב בזה דברי הלח"מ שם פי"ב ה"ג דכתב דלכל דבר שאינו דבר אכילה לא מהני מחשבה למחשב דרך הוצאה וא"כ קשה לכאורה היאך מביא הגמ' ראי' ממשנה דיש אוכל אכילה אחת על הא דרבה דמיירי בכל דבר כמו שכתבנו לעיל, אלא ע"כ פי' הגמ' דנקט הא אין דרך הוצאה בכך הוא דליכא מקום ד', ובזה אין חילוק אי הוי אוכלין או כל דבר, ומש"כ שם הלח"מ דשאני אכילה וחשיב להוציא משמע דבעינן תרתי, והטעמים כן בדעת התוס' אינו מוכרח לענ"ד דוודאי לענין דרך הוצאה בעינן אוכלין לבד, ולענין מקום הנחה בעינן שיחשב אותו וכדכתבנו:

שוב ראיתי בדרוש וחידוש להגרע"א שבת שם ק"ב הקשה על הגמ' דקאמר ואמאי הא אין דרך הוצאה

*) על עיקר דברי הגאון מהר"י הנ"ל שכתב דחייב משום דהוציא טומאה מתוך ביתו קשה לי הא התוס' סוטה כ"ה ע"ב סד"ה נאו, כתבו דכלאי הכרם צ"ע אם מטמא טומאת אוכלין כיון דאסור בהנאה, וא"כ כ"ש כזית נותר זה דעומד לשריפה די"ל כתותי מכתת שיעורי' ואינו מטמא, ואף אי נימא דעכ"פ האי נותר מטמא את הידים כדין שאר נותר עי' בספר פאר הלכה ותשובת מהר"ם מינץ סי' ה' עכ"ז כיון דטומאה דאורייתא לית לי' א"כ משום טומאה זה דהוי רק מדרבנן צ"ע רב אם יתחייב קרבן מה"ת ואכמ"ל, בפרט זה:

הוצאה בכך וכו' וז"ל לא זכיתי להבין דלענין הוצאה בפה למפטרי' משום דהוי כלאחר יד בזה דבדרך אכילה בפה דאורחא בכך לא מקרי כלאחר יד וכמו אשה שיוצאה במחט וכו' אבל עדיין אינו מוכח דמחשבתו משוי לי' מקום לדוגו דכמונח על גבי מקום ד' על ד' הוא עכ"ל, ולפ"מ שכתבנו אתי שפיר:

ואחרי שהודעני את כל אלה שוב אין מקום קושיא על התוס' שבת צ"ב דקושיתם אינה קושית הגמ' ועיקר קושיתם הוא דהא אין דרך הוצאה בכך ונ"ל ע"ז הי' הגמ' דמחשבתו משוי לי' מקום, דלענין זה לא מהני מחשבה וכדכתבנו, וע"כ תי' ע"ז התוספות דבאוכלין דרכן בכך, ובזה מיושב גם קושיתך על הרמב"ן דאף אי לא גרסינן בפיו עכ"ז פריך הגמ' על מקום הנחה, ובאמת המעיין ברמב"ן שם יראה מפורש דזוכר לגמ' שבת דף ק"ב אך ט"ס איכא בדבריו יעוש"ה, וכיון דניתן רשות להגיה דבריו בזה הי' נ"ל דגם מש"כ אבל באוכלין מחשבתו משוי' לי' מקום כדאיתא התם עכ"ל, הוא ג"כ ט"ס וצ"ל אבל באוכלין דרכן בכך, ושתי תיבות כדאיתא התם אין להם שום הבנה דבדף צ"ב לא נזכר כלל מדין מחשבתו משוי מקום וצ"ל דכוונתו על דף ק"ב שזכר מתחילה, ושם ג"כ אין המשך לדף ק"ב, וע"כ ט"ס נפל בדבריו וצ"ל דבאוכלין דרכן בכך ואף דהוא כתב דבריו אלו האחרונים למאן דגרסי והוציאו בפיו, ולשיטתייהו איכא לפרש דהא דקאמר הגמ' בדף ק"ב הא אין דרך הוצאה בכך הוא כפשוטו ולא על מקום הנחה פריך. עכ"ז נ"ל דהוא דוחק גדול וכמו שהקשיתי לעיל על פירוש זה, וכבר הבאתי דברי הגאון רבינו עקיבא איגר בדו"ח מה שתמה ע"ז, אולם ראיתי בחידושי תלמידי הרשב"א שבת צ"ב מוכח דסובר דלענין למיקרי בפיו דרך הוצאה בעינן תרתי שיהא אוכלין וגם מחשבה וכדברי הלח"מ שהבאתי לעיל, וא"כ י"ל דכן הוא דעת רבו הרמב"ן ז"ל דבעינן תרווייהו, ושפיר כתב הרמב"ן כדאיתא התם, משום דדבריו אלו הן לדברי הגורסין בפיו ויש לפרש הא אין דרך הוצאה בכך כפשוטו, אבל למאן דל"ג בפיו ע"כ מפרשי הא דפריך הגמ' הא אין דרך הוצאה בכך כוונתם על מקום ההנחה. שוב ראיתי בספר ערוך לנר על יבמות שם להגאב"ד מאלטונא וכו' העיר בקושיתך על הרמב"ן גם בקושיתי על התוס' יבמות שלא זכרו דקושיתם הן קושית הגמ' וכתב דאפשר דלא הי' להם הגירסא בשבת ק"ב ממשנה דיש אוכל, ודברים אלו קשין לשמוע דהא התוס' דשבת מוכח דהי' להם הגירסא כן וכן בשארי דוכתי הביאו התוס' להגמ' דשבת ואיך לא יזכרו כאן מזה, גם הרמב"ן גופא שם הביא לגמ' שבת ק"ב וכמו שהבאתי לעיל:

דברי אחיך ידידך דבוק באהבתך

יום ו' עש"ק כ' למב"י תר"ך לפרט פה ע"ח סוגינדם

לוי בהגאון מו"ה **ארי' ליב** זללה"ה **שפירא.**

סימן י

כבוד אלופי ומיודעי ידיד ד' ועמו
ה"ה הרב הגאון המפורסם חו"ב סוע"ה
מוהר"ר יחיאל נ"י העליר שליט"א
האב"ד בפלונגיאן.

דברי קדשו הגיעני ובאמת אחר אשר שלחתי מכתבי למר ראיתי שיש להוסיף עליו אולם הנחתי הדברים עד אשר אראה תשובתו הרמה, וצר לי שלא נתנו העת להשיבני, ועתה באתי ע"ד אשר ראיתי כעת בספרו דמר עמודי אור סימן מ"ט שותר הוכחת הגאון רבי עקיבא איגר דזכר טריפה ג"כ אינו מוליד מגמ' חולין כ"ח, ביסוד אשר הניח מר דאם הזכר אסור באכילה אינו אוסר תולדותיו מטעם דזרע האב הוי כעפרא בעלמא, וקשה לי מגמ' חולין ס"ט דאמרינן בהמה דעלמא לאו מכח חלב ודם קאתיא וכו' תלתא לא אמרינן ע"כ. הרי דקמן דלא אמרינן עפרא בעלמא הוא, והא וודאי ליכא לחלק בין אי כל הבהמה אסורה אי אבר ממנה נאסרה, דכיון דלגבי כל הבהמה אמרינן עפרא בעלמא הוא כש"כ לגבי אבר ממנה. אולם אמרתי לתרץ זה ע"פ דכתבו התוס' שם בד"ה דאתא, דמלשון הגמ' דנקיט כוותי', מוכח דגם הנקבה יש בה איסור יוצא כמו הזכר, ולפ"ז איכא לפרש לשון הגמ' הכי בהמה דעלמא לאו מכח חלב ודם קאתיא היינו חלב ודם דאמה ושריא ה"נ ל"ש וכו', והא דקאמרינן תלתא לא אמרינן היינו ג"כ תלתא מאיסורי אמה:

ומרווחנא בזה ליישב העולם דאוכלין גיד הנשה לדעת מנקר אחד בכרתי סימן ס"ה ס"ק ט"ז דאומר דעיקר גיה"נ הוא נמצא רק בזכרים ולא בנקבות, ולכן אוכלים אותו. ומה שהשיב לו שם הכרתי דמפורש בסמ"ג דגיה"נ נוהג בזכרים ובנקבות*) כבר השיגו עליו בשו"ת חתם סופר יו"ד סימן ס"ט דשגגה יצא מלפני השליט בזה, ומה שמישב הח"ס שם הם פטומי מילין בעלמא, ולא להתיר בזה חשש איסור שבתורה, ובפרט שבס"ד מצאתי להשיב על עיקר דבריו ואכמ"ל, אבל לפי"מ שכתבנו שפיר איכא להוכיח מתוס' שם ד"ה או דילמא דכתבו לאו דווקא תרי איסורי דהאיכא נמי גיד הנשה, דגיה"נ איכא נמי בנקבות דל"ל דתוס' כתבו משום גיה"נ דאביו דהא הוי רק עפרא בעלמא:

הן אמת לכאורה בלאו יסוד מעכ"ת הגאון נ"י יש להוכיח מתוס' זה דגיה"נ איכא בנקבות דהא טעם הגמ' דנקיט דקאתא אבן פקוע דכוותי' דווקא דיש בה ג"כ איסור יוצא הוא משום דבלא"ה איכא זה וזה גורם וכדכתב המהרש"א ומהר"ם על תוד"ה דקאתא, ולפ"ז אם"ד דגיה"נ ליכא בנקבות אכתי לענין גיה"נ הוי זה וזה גורם והאיך כתבו דהאיכא נמי גיה"נ, אלא דזה יש לדחות ע"פ דהקשו התוס' שם בד"ה תלתא, וז"ל תימא מאי קמיבעי לי' והא קיי"ל זוז"ג מותר עכ"ל. ויש לדקדק עדיפא הו"ל להקשות דהא מדנקיט דקאזיל אבן פקוע דכוותי' מוכח דהגמ' הכא גופא סובר דזה וזה גורם מותר וכנ"ל, ואמאי

*) וכן נ"ל לה"ר דע"כ איכא גיד הנשה גם בנקבות מכריתות כ"א ע"ב והא דאמרינן יצא דם דגים וחגבים שכולן היתר, ופריך הגמ' אלימא דחלבו מותר הרי חי' וכו' ואלא משום דלית בהו גיה"נ והרי עוף וכו' ומדשביק חי' ונקיט עוף מוכחת דבנקבות איכא גיה"נ דאל"כ הוי מצי למיפרך מחי' נקבה.

מהרב המסדר

ואמאי נקטו התוספות בלשון והא קיי"ל, ועל כן נראה לי דאגמ' גופא ליכא להקשות דיש לומר ע"פ דכתבו התוס' בע"ז מ"ע ד"ה שאם דבשתי עגינים לא אמרינן זו"ג, ועפ"ז י"ל דהמ"ד בגמ' סובר דבעינן שאבר ההיתר יהי' ממש כמו אבר האיסור ובכה"ג מקרי זו"ג, אבל לחשוב בשר ההיתר נגד האבר היוצא לזו"ג זאת לא אמרינן דהוי כשני ענינים, ועי"כ שפיר גם המ"ד בגמ' סובר דבעינן דקאתא אבן פקוע דכוותי' דאל"ה נגד אבר היוצא איכא הך אבר גופא היתר בנקבה, אך התוס' מקשי דהא בלא כה"ג מקרי זו"ג וכדחשבינן בע"ז שם לזבל וקרקע לזו"ג, וא"כ גם שני אברים לא גרע מזבל וקרקע, וא"ש דהקשו בלשון והא קיי"ל, זה נ"ל בדעת התוס' וכן יש לכוון בלשון המהרש"א על תוד"ה דקאתא:

ועפ"ז אין הוכחה מתוס' דגם גבי נקבה איכא גיה"כ דאפילו אי ליכא גבה מ"מ לא מקרי זו"ג לדעת הגמ' חולין שם דהא בהאי אבר גופא ליכא היתר, אבל לדברי מעכ"ת שפיר הוכחנו, ובלאו דברי התוס' דבעי דקאתא אבן פקוע דכוותי' דווקא יש ג"כ ליישב סברתו, די"ל הא דאמרינן תלתא לא אמרינן היינו תרי איסורי מאמה היינו חלב ודם ואיסור א' היינו איסור יוצא מכח האב דאיסור יוצא לא מקרי טריפה רק דאין לו תקנה בשחיטה ובכה"ג לא אמרינן עפרא בעלמא הוא וכדכתב מר שם לגבי בן פקוע הבא על בהמה מעלייתא, אלא דיש מרבוותא דסברי דאיסור יוצא מקרי טריפה ואין להאריך, אך מרש"י חולין שם מפורש דלא כיסוד כת"ר, דפי' בפירוש לאו מכח חלב ודם קאתיא היינו מאבוה וצ"ע, שוב ראיתי בפלתי סימן כ"ז סק"ח כתב ג"כ כדברי הגרע"א הנ"ל והעיר מגמ' חולין הנ"ל דהזכר אוסר תולדותיו, ויתר דבריו בענין הזה הם תמוהין לענ"ד והארכתי בזה במ"א:

גם מש"כ מר שם לסתור הוכחת הגרע"א מפ"ק דע"ז משום דכיון דהמבול הי' י"ב חודש וטרפה אינה חי' יב"ח ובתיבה נאסרו בתשמיש א"כ לא יהי' לחיות זרע אחר המבול, בעניי נתקשיתי בזה לפי מאי דאמרינן בחולין דף נ"ח דברי' שאין בו עלם אינו מתקיים י"ב חודש האיך נתקיימו אחר המבול, ובהגהות הגאון ר"י ברלין סנהדרין ק"ח ע"ב פי' דזרעם ילאו מתיבה אך ק"ל הא לא שימשו בתיבה, ול"ל דמעוברות נכנסו בתיבה דא"כ ל"ל זכר כלל ומפשט הכתוב מוכח דבכל המינין הי' זכר ונקבה, ועוד אפשר דתלד נקבות ואכתי ליכא לקיום מין, ועוד דבחולין שם ע"ב איתא לית בקא בר יומא ולמין הזה גם אי היו מעוברות לא יחיו רק שני ימים, וא"כ לריכין אנו לדחוק ולומר דבאמת הני כיון דאי אפשר בלי שימוש באמת שימשו בתיבה והותר להם מטעם זה, ועפ"ז נסתר סתירת מעכ"ת דאכתי קשיא אפשר דאילטריך למעט טריפה זכר ממין הזה וע' פלתי שם, וכן בכל המינין אפשר דמותר. ומש"כ מר בסוף התשובה דלפי הסברא זכר טריפה מוליד לטעם מהרש"ל, דלדעת מעכ"ת ע"כ כוונת מהרש"ל הוא דפעולת הלידה לא יכון בטריפה ולא מלד גירעון הולד, ולענ"ד אדרבה מוכח דגירעון הולד הוא דאל"ה כשנתעברה קודם הטריפות אמאי לא יהי' הלידה סימן וע"כ דתרוייהו גורמין. את כל אלה ראיתי להודיע למר ולבקשו להשיבני עליהם, וא"ו לי להטריחו כשאין עתותיו בידו בלתי כשימלא שעה פנוי' כי אין זה דבר נחוץ.

דברי ידידו מוקירו, מלו"נ **לוי** בהגאון מוהר"ר
ארי' ליב זללה"ה **שפירא.**

עה"כ. א דחנוכה תר"ך לפ"ט.

סימן יא

כבוד אחי הביבי האברך מו"ה משה שמואל נ"י שפירא באניקסט.

במאי שהעיר כבודך לפשוט ספיקות המשנה למלך פ"ה מהלכות יסודי התורה באכל דבר מצוה כגון מצה וכה"ג שלא כדרך אכילתו אי יוצא י"ח מהירושלמי המובא בכל הפוסקים, דקאמר האומר שבועה שלא אוכל מצה סתם אסור לאכול מצה בלילי פסח דמגו דחל השבועה על כל השנה חל נמי אלילי פסח אף דהוי ביטול מצוה, אבל נשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח לוקה ואוכל דאין שבועה חל לבטל המצוה. והשתא אם"ד דיוצאין י"ח מצה באכילה שלא כדרך אכילתן א"כ נשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח הא יכול לקיים באכילה שלא כד"א עכ"ד. והנה לכאורה היא ראי' נכונה, ומה שכתבת לסתור זה די"ל הירושלמי קאי אליבי' דר"ע דס"ל בשבועות ריש פ"ג דעל איסור שבועה חייבין אף בכ"ש והמהרש"ל שם כ"ג ע"ב בתוס' ד"ה דמוקי לה כתב דלמ"ד כ"ש למלקות שלא כד"א נמי חייב וא"כ לר"ע חייבין באיסור שבועה אף באוכל שלא כד"א, אין זה דיחוי כלל, דמפורש בחולין ק"א ע"ב דר"ע סובר אין איסור חצ"א אף בבת אחת וכש"כ באיסור כולל ומוסיף וע"ש בתוד"ה ר"ע, וא"כ הירושלמי דס"ל איסור חל ע"א בכולל כדמוכח מהא דנקיט הנשבע שלא אוכל מצה סתם אסור לאכול בלילי פסח משום כולל ע"כ דלא כר"ע היא. והא וודאי דוחק לומר דבזה יסבור כר"ע ובזה דלא כר"ע, אף דבאמת ע"כ נ"ל כן דהא אמרינן שם לר' יוחנן דסבר דאמרינן כולל אף באיסור הבא ע"י עצמו ור"י הא סובר ג"כ כר"ע דאין איסור חצ"א בכולל ע' תוס' חולין ק"ג ד"ה מר. וא"כ ע"כ צריכין לומר דהירושלמי קאמר אליבי' דמ"ד אחצ"א בכולל ובהא סבר כר"י דגם באיסור הבא ע"י עצמו אמרין כולל וא"כ גם לר"ע י"ל כן, מ"מ לא פלטינן לפשוט ספיקת המשל"מ מדברי הפוסקים דהביאו להירושלמי והא המה לא ס"ל כר"ע דאיסור שבועה בכ"ש. ומש"כ כבודך לומר דע"כ צ"ל דהירושלמי הוא לר"ע משום דאם"ד דעל שבועה חייבין בכ"ש ובמצה בעינן כזית א"כ הוי שבועה איסור כולל וחל אף על דבר מצוה ואמאי לוקה ואוכל מצה, ולא הבנתי כוונתך דאינו שייך למקרי כולל אלא למשל אם נשבע שלא יאכל נבלות בזה שפיר י"ל מגו דחל איסור שבועה על ח"ש דליכא איסור נבלה חל נמי על כשיעור משום כולל, אבל האיך נימא על מצה דהוי איסור כולל הא התורה ליוותה שנאכל כזית, ואי אפשר לאכול כזית בלא פחות מכזית, וא"כ האיך שייך לומר דעל פחות מכזית אינו מצוה, אמת דפטור מלאכול אי נית לי' אלא פחות מכזית אבל החיוב המוטל על כזית מוטל בוודאי גם

על

על פחות מכזית, וליכא להתעקש כלל בסברא זו, ומלבד זה עוד מוכח ברמב"ם פ"ה מהלכות שבועות ה"ז דגם בדבר איסור לא אמרינן כולל כמש"כ כבוד אחי נ"י דכתב שם שבועה שלא אוכל כ"ש מנבלות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב דהרי על ח"ש אינו מושבע מהר סיני עכ"ד, ומוכח דדוקא באכל כ"ש חייב אבל אכל כזית פטור, ולא אמרינן מגו דחל השבועה על ח"ש חל נמי על כשיעור בכולל ועכ"כ דלא אמרינן כולל רק ע"י מנין אחר ולא בכה"ג, וראיתי בהגהות הגאון ר' צבי חיות שבועות כ"ד ע"ב יחס סברא זו לדעת רש"י ר"פ יוה"כ, ובעניי לא מצאתי מקום מוכיח לסברא זו ברש"י שם דאי משום דכתב בדף ע"ג ע"ב בד"ה ור"ל וד"ה או בשתים, דאינו חייב עד שיאכל ח"ש דווקא ולא כשיעור ולא אמרינן דחל בכולל, אין זה ראי' כלל דהא בשבועות שם כ"ד אמרינן דר"ל ל"ל כולל באיסור הבא ע"י עצמו, ואי משום דכתב רש"י יומא שם בד"ה בכולל שבועה שלא אוכל לא בשר שחוטה ולא בשר נבלה דמגו דחייל על השחוטה חל נמי אנבלה ולא פי' במפרש ח"ש והוו נ"כ כולל כדכתבנו, גם מזה אין ראיה כלל דהא בגמ' שם אמרי רב ושמואל ור"י בכולל דברים המותרים מוכח דכוונתם לשחוטה, והא דהמה אמרי כן הוא משום דבשבועות כ"ג ע"ב אמרינן מ"ט לא מוקי כר"ל ומשני דמוקי לה כדברי הכל א"כ ליכא לאוקמי במפרש ח"ש, ועפ"ז נסתר נ"כ מה דהוכיח לסברא זו משבועות כ"ד ע"ב דפריך הגמ' משכחת לה חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב וכו' ולא אמרינן משכחת לה חמש באומר שבועה שלא אוכל ח"ש חלב דחל על כזית בכוללא דבריו. ולפ"מ שכתבנו אפשר לדחות דגם הגמ' בעי לאוקמי מתניתין ככו"ע וכדמשני הגמ' על רב ושמואל ור"י, אך ע' בתשובת הגאון רבינו עקיבא איגר סימן ע"ו דכתב ראיה נכונה לזה מהגמ' *) יעוש"ה דכתב דלא אמרינן כולל ע"י אכילת דבר זה באופן אחר. ובזה ניחא לי נמי דברי הלח"מ פ"ו מהלכות חו"מ ה"ז דמבואר מדבריו דנבלה על יוה"כ לא הוי כולל וקשה לי הא שיעור חיוב יוה"כ אינו עד דאיכא ככותבת ונבלה בכזית וא"כ נימא מגו דחייל איסור נבלה על כזית דעוד ליכא איסור יוה"כ חל נמי אככותבות, ולתירוץ שבתוס' יבמות ל"ג ע"ב ד"ה אר"י דכתבו דע"כ חל נבלה על חלב בכולל משום דאיכא חומרא בנבלה דמטמאה א"כ וודאי גם איוה"כ חל מטעם זה, אלא אפילו למאי דתירצו שם לפני זה משום דחלב קל שהותר מכללו עכ"ז כ"ל די"ל דנבלה חל על יוה"כ משום דהוי איסור דלעולם, אך למה שכתבנו דכה"ג לא מקרי כולל ניחא, וכן נסתר בזה מאי דרציתי לומר לכאורה דל"ל דהירושלמי אתי כר"ע דא"כ הוי שבועה על מצה איסור כולל דמגו דחל על שלא כדרך אכילתן דהא לרבי עקיבא חייבין על איסור שבועה שלא כדרך אכילתן כנזכר לעיל חל נמי בכדרך אכילתן בכולל:

ובאמת מתחילה אמרתי דזה לאו קושיא היא דהא אי נימא דיוצאין במצה שלא כד"א ממילא ליכא כולל בשבועה דנימא מגו דחל על שלא כד"א דהא על שלא כד"א נמי רבוצה המצוה וא"כ אכתי י"ל דהירושלמי אתי אליביה דר"ע ובמצה יוצאין שלא כד"א, אלא דיש לדון ע"ז דעכ"פ הוא יוצא י"ח מצה באכילה כד"א וא"כ לא הוי מושבע מהר סיני על שלא כד"א וממילא חייל השבועה והוי שפיר כולל, אולם למש"כ דלא אמרינן כולל רק ע"י חתיכה אחרת אבל לא בהך חתיכה אי הוי אכיל לה באופן אחר וכלשון תשובת הגרע"א הנ"ל ממילא לא מיקרי כולל בכה"ג וע"ע תוס' שבועות כ"ד ע"ב ד"ה יש. עכ"פ מה שכתבת דל"ל דהירושלמי אתיא אליביה דר"ע ליתא, אך כבר כתבנו דעכ"פ איכא לה"ר לספיקת המשל"מ מהפוסקים:

ובעיקר מה שכתבת דלר"ע האומר שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח אי לאו דשבועה אינה חל על דבר מצוה הוי אסור אפילו בכל שהו וכדסבר ר"ע בכ"מ היסור שבועה הוא בכ"ש, לדעתי זה אינו ע"פ דברי הריב"ש המובא במשל"מ פ"ה מהלכות שבועות הי"ח דהאומר שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח לא נתכוון אלא למצה הראויה לצאת י"ח יעו"ש. ונ"ל לה"ר לסברא זו מהא דלא אמרינן גם בנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח דאיכא כולל מגו דחל על מה שיאכל יותר מכזית, ואף לפי דכתב בפ"י סוף פסחים דאיכא מ"ד דס"ל מצה כל שבעה חובה ובפרט לדכתב בזכרון יצחק תשובה ס"ב דגם ר' יוחנן הכי ס"ל וא"כ הירושלמי דאמרינן לר"י דס"ל איסור כולל בבא ע"י עצמו ה"נ אליביה דר"י דס"ל מצה כל שבעה חובה, עכ"ז נ"ל דליכא חיוב רק בכזית אחת ולא יותר ואכתי הו"ל כולל. ועוד עכ"פ תקשה להפוסקים דהביאוהו להירושלמי הנ"ל ולדידהו וודאי קשה דהא המה סברי דליכא חיוב רק בלילה הראשונה ול"ע, אבל לדברי הריב"ש הנ"ל ניחא כיון דאין כוונתו רק על מצות מצוה א"כ כמו כן אין כוונתו על יותר מכזית ומיושב קושיתינו. ועפ"ז י"ל באמת אי אכל רק פחות מכזית אינו לוקה אף לר"ע וכמו כן י"ל באוכל שלא כדרך אכילתן דאינו לוקה כיון דא"י במצה שלא כד"א, אולם דנ"ל לדחות ראיתך לספיקת המשל"מ ע"פ דהקשה הגאון באור חדש על התורה פ' בא מהירושלמי המובא בתוס' פ"ק דקידושין דף ל"ח, דהקשה אמאי לא אכלו ישראל מצה מחדש תיתי עשה דמצה ותדחה ל"ת דחדש והשתא אס"ד דיוצאין באכילה שלא כדרך אכילתן א"כ היאך היתי עשה דמצה ותדחה ל"ת דחדש הא יכול לקיים המצוה באכילה שלכד"א, ודחה אח"כ די"ל ע"פ תוס' שבועות דלמ"ד כ"ש למלקות לוקין אף באכילה שלכד"א א"כ לר"י דסבר ח"ש אסור מה"תכמו כןשלא כד"א נמי אסור מה"ת ושפיר י"ל דהא מחבר הירושלמי הוא ר"י ושפיר לא יכלו לקיים מ"ע דמצה באכילה שלכד"א דאיכא איסור תורה עכ"ד. ועפ"ז נסתר

גם

*) ולענ"ד אפשר לומר נ"כ ראיה לזה דאלת"ה נוכל לחשוב בכל האיסורים דהוי כולל מגו דע"י איסור האחרון נאסר נצרף ח"ש מזה עם ח"ש אחר משום איסור האחרון, כגון בהמה טמאה שנתנבלה אין נבילה חל על איסור טמאה דליכא כולל, ואה"ד דבאופן הנ"ל מקרי כולל גם הכא הא הוי כולל דקודם שנתנבלה אי הוי מצרף ח"ש ממנה עם ח"ש נבלה מבהמה טהורה לא הוי חייב משום נבלה דהא ליכא כזית נבלה ועתה שנתנבלה חייב משום נבילה דעל ח"ש טמאה בודאי חל שם נבלה וא"כ מצטרפת לנבלה ועי' תוס' חולין ק"ב ע"ב ד"ה שאין וא"כ נימא מגו שחל שם נבילה עליה בכה"ג חל נ"כ על כזית ממנה אלא ע"כ לא אמרינן כולל בכה"ג ועי' ברע"ב מעילה פ"ד מ"ג ד"ה כל הנבלות ועי' בתוי"ט מ"ו.

מהרב המסדר

גם הוכחת כבודך ובזה נוכל ג"כ לסתור ג"כ הוכחת בעל זכרון יצחק סימן כ"ח דהביא ראיה מהא דאיתא בדף י"ג בפסחים וביצה י"ט ע"ב, אין מביאין תודה בחג המצות מפני חמץ שבה. ואם"ד דיוצאין מ"ע באכילה שלכד"א אמאי אין מביאין תודה הא נוכל לקיים מ"ע באכילה שלכד"א, וכן הביא ראיה מהא דגזרו חכמים שלא לאכול קדשים הנאכלין ליום ולילה רק עד חצות והוא לסייג שלא יבואו לאכול אחר עלות השחר ואם"ד דיוצאין באכילה שלא כד"א נאכל שלכד"א אחר חצות דבכה"ג אף אם יאכלו אחר עלות השחר ליכא איסור מן התורה, וכן הביא עוד ראיות כהנה בענין נותר יעו"ש. ולפמש"כ נסתר זה דכיון דלר"י דסבר ח"ש אסור מן התורה אסור נמי שלכד"א א"כ גם לרשב"ל בחמץ ובנותר ובכה"ג באיסורי הנאה אסור שלכד"א דמפורש בירושלמי ריש פ"ו דתרומות דר"ל מודה באיסורי הנאה דח"ש אסור מן התורה:

אולם באמת מש"כ האו"ח ליסוד דלר"י דח"ש אסור מה"ת כמו כן אכילה שלכד"א אסור מה"ת לאו כו"ע הכי ס"ל דמפורש בתוס' שבועות כ"ג ע"ב ד"ה איתרא דגם לר"י שלכד"א מותר וכן הוא בתוס' שם דף כ"ג ע"ב ד"ה דמוקי, וכבר העיר האו"ח גופא דמתוס' אלו מוכח היפך סברתו יעו"ש ועי' משל"מ פ"ה מהלכות שבועות ה"ד:

אמנם פשיטותך לספיקת המשל"מ איכא לסתור ע"פ דראיתי בזכרון יצחק שם הביא בשם האו"ח מקידושין לסתור ראיתו מהירושלמי המובא בפ"ק דקידושין ע"פ מש"כ הר"פ ביו"ד סי' ס"ה לתרץ דברי הרמב"ם דפסק בפ"ח מהלכות מ"א ה"ו האוכל גיד הנשה של נבילה וטמאה חייב שתים, אף דהרמב"ם ס"ל אין בגידין בנותן טעם עכ"ז כיון דחייב משום אוכל גיד אף דלא חזיא והתורה אחשביה לאכילתו לכך חייב משום נבלה דלא תהיה שני הפנים בענין אחד, ומהאי טעמא הקשה הירושלמי שפיר דהו"ל לאכול מצה מן החדש דעשה דוחה ל"ת דהא אף אם יאכלו שלא כד"א ג"כ אסור, כיון דבהך אכילה גופא נחשב לאכילת מצה כמו כן מחשב אכילה לגבי איסור חדש דלא ליהוי שני הפנים בענין אחד. ועפ"ז גם פשיטותך ליתא דכיון דבהך אכילה גופא מחשב אכילה לגבי מצה מקרי אכילה לגבי איסור שבועה, ובזה אמרתי לסתור ג"כ מאי דרצית לפשוט ספיקת המשל"מ מכמה מקומות באופן דכתבת, ובמקום אחר הארכתי בס"ד בדברי הר"פ והאו"ח הנ"ל:

ובעיקר ספיקת המשל"מ כבר הביא הז"י שם בשם אביו הגאון דברי התוס' במנחות דף מ"ח בד"ה חטא גבי כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן בשבת לא יזרוק והקשו אמאי, נזרוק כדי לאכול חי ותירצו דאין זה זכות, וע"כ משום דאין יוצאין י"ח מ"ע באכילה שלכד"א, עוד הביא ראיה מהא דמנחות צ"ט ע"ב במשנה חל יוה"כ להיות בע"ש שעיר של יוה"כ נאכל לערב והבבלים אוכלין אותו כשהוא חי ואמרינן שם בגמ' רי"א לא בבלים הם וכו' וכתבו התוס' שם בד"ה שמונאין, ומה שמזכירין אותן לגנאי אע"ג דמצוה קעבדי שלא יבואו לידי נותר וכו' ואם"ד דיוצאין באכילה שלכד"א א"כ בלא"ה עשו מצוה באכילתן הלא ע"כ שאין יוצאין באכילה שלכד"א. אך לענ"ד נראה דאין ראיה מאכילת קדשים דאף דבחמץ ובפסח יוצאין באכילה שלכד"א עכ"ז באכילת קדשים כתיב למשחה ודרשינן לגדולה כדרך שהמלכים אוכלין כדאמרינן בכמה דוכתי וי"ל כמו כן ממעטינן מזה שלכד"א. ועי' רש"י יומא י"ד בד"ה מי לא, שכתב דאסור לאכול בקדשים כשהוא ערוך מטעם זה, ואף דבתשובת חכם צבי סי' קנ"ז תמה ע"ז וגם המשל"מ פ"ב מהלכות ביאת מקדש ה"ו כתב דלא מצא דין זה בשום מקום וכן העיר בזה בפ"ג מהל' אבל ה"י יעו"ש מ"מ בכה"ג אפשר דכו"ע מודו דהוא בכלל למשחה, ובזה נסתר כמה הוכחות שהביא הז"י שם בסימן כ"ח מאכילת קדשים, והמשנה למלך לא נסתפק רק באכילת מצה וקרבן פסח, ובלא"ה על הראי' הראשונה מתוס' מנחות מ"ח יפה השיב אביו של הז"י בעצמו דבאמת יש ליישב קושית תוס' דע"כ לא זרקינן הדם לאכול בשר חי משום די"ל דמתני' דשתי כבשי עצרת אתיא כר"י דס"ל מבשל בשבת בשוגג לא יאכל עד מ"ש וע"כ אמרינן בחולין י"ד דהשוחט בשבת אסור באכילה ליומא. ולפ"ז בכבשי עצרת ששחטן בשבת שלא לשמן ועשה מלאכה בשבת שלא כתורה אסור ג"כ באכילה ליומא ושפיר א"א לזרוק ע"מ לאכול חי. ומה שחזר בזה הגאון הנ"ל בתוך כדי דיבור וכתב דע"כ צ"ל דמתניתא זו היא כר"י דע"כ אחרים היא דאמרי אין בין עצרת לעצרת אלא ד' ימים בלבד דאי ר"י היכי אתי עצרת בשבת הא כתבו התוס' בפסחים נ"ח ע"ב בד"ה כאלו דאף בזמן המקדש היו נזהרין שלא יבואו בד"ו פסח, אלא ע"כ אחרים היא, ואחרים היינו ר"מ. במחכ"ת טעה מאד דלא כתבו התוס' דאף בזמן המקדש היו נזהרין הוא רק שלא יבואו תרי שבי בהדדי אבל אי חל עצרת בשבת לא יבוא קלקול בתרי שבי רק דיקלע לפי חשבון זה שביעי של ערבה בשבת והא מפורש בסוכה מ"ג דבזמן הבית היה מיקלע ז' של ערבה בשבת והיתה דוחה שבת, רק אחר החורבן נתחדש דלא יקלע ז' ש"ע בשבת. וטעות זה נזרקה לפני כמה גאונים להשוות כולם להדדי, ויש לי בזה עוד דברים וכעת די בזה:

הכ"ד אחיו ידידו דו"ש באהבה פה עה"ס

יום ה' ד' מנחם אב תרי"ם לפרט.

לוי בהגאון מו"ה **אריה ליב** זלה"ה **שפירא.**

סימן יב

כבוד אחי ידידי רב חביבי ה"ה הרב הגאון החו"ב צנא דמלי ספרי מו"ה רפאל נ"י שלום בוואלאזין ע"ש נו"ב היקרה ובניו היקרים ד' עליהם יחיו:

במאי שתירצתי קושיתי על רש"י ר"ה דף ד' ד"ה כלבתא דל"ל לפרש דע"כ איחמיץ משום דב"נ הוזהרו על זה תיפוק ליה דהוי ישראל גמור לפי דכתבו תוס' שם ג' ע"ב בד"ה שנת וכן הוא מפורש ברש"י ריש חגי דהיה בן אסתר שילדה מאחשורוש וקיי"ל עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ישראל גמור, וע"ז תירץ כבוד אחי נ"י דרש"י לשיטתו בקידושין ע"ה ע"ב דמוכח דסבר דהולד

דהולד בעי גירות *) וכמש"כ שם התוס' בד"ה ור"י, ואף דהמהרש"א הקשה ע"ז בכ"ז כבר תי' קושיתו הגאון בעל חמדת שלמה. הנה לכאורה י"ל דהוי ישוב נכון על קושיתי דאף דספר הזה אין בידי מ"מ הוכחתי דלא כמהרש"א דפי' פירוש אחר בדברי התוס' מתוס' יבמות ט"ז סד"ה אמוראי, דמוכח מדבריהם דעכו"ם ממש הוי דהא מטעם זה פירשו דכתמיהן טהורות, ומה שתמה שם בקידושין המהרש"א לשיטה הזו מרש"י שם ע"ב ד"ה ופרכינן, נלענ"ד לחלק בין עכו"ם לעבד, דכיון דאין לעבדים יחוס לא חשבינן לבניו עבדים מחמתו כיון דאמותיהן לאו שפחות הן, ובזה מיושב ג"כ מה שראיתי מקשין לשיטה זו מרש"י שם ע' ע"ב ד"ה כל דאמר, דכתב דעל כן זרעו של הורדס הוו עבדים משום דמסתמא לאו בנות ישראל נסיב ומוכח אבל אי בת ישראל נסיב לא הוי בניהן עבדים, וכן מוכח מתוס' ב"ב דף ג' ע"ב ד"ה כל, והוא נגד שיטה זו, ולפמש"כ לחלק בין עכו"ם לעבד ניחא, אולם מדברי תוס' יבמות הנ"ל מוכח היפך זה דהא המה כתבו דבריהם על תלמוד דהחשש הוא משום עבדים כדאיתא שם ועכ"ז כתבו דלא הוו ישראלים:

הן אמת דבריהם תמוהין לי הא קיי"ל שפחה מטמאה בנדה כדפסק הרמב"ם פ"ד מהלכות איסורי ביאה ה"ב והוא בת"כ כמש"כ המגיד משנה שם וא"כ לא גרע בנות עבדים מישראלית ושפחות גמורות, ואמאי כתמיהן טהורות, ולכאורה לפ"ז מוכח כפירוש מהרש"ל שם דאין כוונת התוס' דהוו עבדים רק כיון דנוהג עצמו כעכו"ם בעי גירות, ולא כפי' המהרש"א שם, אך דאפשר לומר דתוס' סברי דהאי דרש דת"כ מיתור קרא דואשה ילפינן לרבות שפחות וא"כ לפי דדרשינן קרא דואשה דנדה ודזבה לדבר אחר בנדה דף ל"ב ממילא לא קיי"ל כהת"כ דעכשיו ליכא קרא לרבות שפחה, ועי' גמ' כריתות ז' ע"ב ובתוס' שם ד"ה אימא וצ"ע **), גם מתוס' יבמות שם שא"ז בד"ה בשלמא נ"ל להוכיח דסברי דגם גבי עבדים אמרינן כמו גבי עכו"ם ובניהם מישראלית עבדים, דהקשו דהול"ל משום עבדי שלמה דעבדים אסורין בבת ישראל, ולכאורה הוא תמוה דהא ר' יוחנן והוא סבא היו זמן רב אחר שנתערבו ושפיר לא חיישו דהעבדים גופא יחיו עד זמנם וע"כ אמרינן הטעם משום דסברי עכו"ם ועבד הבא על ב"י הולד ממזר, אך אי אמרינן עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כמוהו ניחא, דקושיתם הוא דאפילו אי נימא הולד כשר *עבד מיהו הוי ותיפוק משום עבד, אלא דראיתי לרש"ל דכתב על תוס' זה בזה"ל וכ"ב פי' ולא נשאו ישראלית כלל, ולכאורה כוונתו בזה ליישב קושיתינו והוא דלא נשאו ישראלית רק שפחות ועי"כ בניהן עבדים עד עתה שנתערבו ולא ידעינן אותם זהו כונת התוס' ודוחק, ועי' תוס' ב"ק ל"ח ע"ב סד"ה ועל כתבו מפורש דעבד הבא על בת ישראל הולד כשר ממש ***) ולא עבד, הרי דחזינן דבתוס' גופא איכא דיעות חלוקות בזה ושפיר י"ל דתוס' דב"ב הנ"ל הולכים בשיטתם לב"ק ותוס' יבמות חולקים עליהם:

עוד יש ליישב קושית מהרש"א קידושין הנ"ל ע"פ דיש לתמוה לשיטה זו מאי נ"מ בין עכו"ם הבא על ישראלית, ובין ישראל הבא על העכו"ם, ולאיזה ענין אמרו ביבמות כ"ג וקידושין דף ס"ח ע"ב בנך הבא מישראלית קרוי בנך ולא בנך הבא מן העכו"ם, וכן ישראל הבא על השפחה קיי"ל הבן עבד ומשא"כ עבד הבא על ישראלית, ולאיזה ענין נ"מ ביניהם אחרי דשניהם עבדים. ועוד איכא להקשות מירושלמי פ"ב דיבמות ובראשית רבה פ"ז הובאו בביאורי הגר"א מווילנא, יו"ד סי' רס"ו ס"ק כ"ד, דמפורש שם ישראל הבא על העכו"ם אין מלין הבן הנולד להם בשבת, אבל עכו"ם הבא על ישראלית מלין בשבת מטעם דבנך הבא מן הישראלית קרוי בנך ולא מן העכו"ם קרוי בנך וכן משמע לשון השו"ע שם סעיף י"ג, וראיתי ליו"ד שנדפסו כעת בק"ב עם ביאורי הגרע"א ז"ל וראיתי דכתב הגרע"א דמשמע מסעיף י"ב, דבן הנולד מישראלית ועכו"ם אין מלין בשבת וע"כ הקשה אמאי ותי' ע"פ דברי המהרש"א הנ"ל, ולענ"ד אדרבה דוק לאידך גיסא מדנקיט ישראל שנולד לו בן מעכו"ם אין מלין מוכח אבל איפכא מלין, והשתא אס"ד דהוי עכו"ם איך מלין אותו בשבת, וע"כ צ"ל דחדא מתורצת בירך חברתה, והוא דהחיוב קאי על הב"ד לגיירו ולהביאו לכלל חיוב מצות אחרי דהוא קרוי בנך וע"כ מלין אותו בשבת ולזה נקרא בנך, אבל כל זמן שלא נתגייר במילה וטבילה לא מחשב עדיין ישראל להתחייב במצות, וכן גבי עבד החיוב קאי על הב"ד להשיג בעדו שטר שחרור ולהביאו לכלל ישראל, ולפ"ז אין זכות וצדקה לבעליו של העבד להשתעבד בו בתורת עבדות, והוי כעבד הפקר אשר אין לו עדיין שטר שחרור, וביבמות דף מ"ח וכן בשארי דוכתי אמר שמואל המפקיר עבדו א"צ גט שחרור ומותר בבת ישראל ושם איכא תנאי דסברי כוותיה, ועי' תוס' גיטין ל"ט בד"ה אלמא יעו"ש, ובוודאי האי עבד קיל יותר מחצי עבד וחצי ב"ח למשנה אחרונה דאסור לבעליו להשתעבד בו ואפ"ה צריך גט שחרור דהתם עכ"פ אית ליה לבעליו שיעבוד בו וחייב העבד ג"כ לשלם לו דמי חצי עבד, אבל הכא הוי כמו שנתייאשו הבעלים ממנו, ולפ"ז לשמואל עבד הבא על בת ישראל הולד כשר גמור הוא דא"צ גט שחרור:

ולפ"ז ניחא שפיר קושית הגמ' קידושין דפריך איסורא משום מאי וכו' דאף דר' יוחנן פליג על שמואל בזה בגיטין ל"ח וסבר המפקיר עבדו צריך גט שחרור מ"מ שפיר פריך הגמ' לרבא מאי דוחקי לך לאוקמי שלא כשמואל וכתנאי דסברי כוותיה, הא די לך אי תאמר שפחה נתעברה בהן דאתי לכו"ע, ולפי דברינו לא לבד דליתא לקושית מהרש"א אלא אדרבה יש ראית סמוכין לשיטה זו מהכא, דלכאורה אינו מובן תי' הגמ' קידושין דמתרץ מעשה שהיה כך היה דמ"מ קשה למאי מספר זה אחרי

*) יש להביא ג"כ ראיה מת"כ פ' אמור בענין דמגדף דכתיב בתוך בני ישראל ופי' הת"כ דנתגייר והקשה הרמב"ן שם ל"ל גירות היפ"ל דעכו"ם הבע"י הולד כמותה. ועי' בפרשת דרכים דרוש א', ואם נאמר דבעי גירות א"ש. מהרב המסדר

**) ועי' תוס' פסחים ס' בד"ה בשפחתו ותוס' יבמות ע"ד ע"ב ד"ה ושפחה מנין ובנדה מ"ו ע"ב ד"ה בשפחתו וצ"ע. הנ"ל

***) ועי' תוס' כתובות כ"ט ד"ה ועל כתבו כן. וכן בתוס' נדה ל"ו ע"ב בד"ה אמוראי כתבו מפורש למ"ד הולד כשר הוי ישראל וכן משמע מתוס' יבמות מ"ז ד"ה נאמן. הנ"ל

אחרי דלאו הוא הגורם לפסול, אך לפמש"כ ניחא כיון דמעשה היה כן שפיר קמ"ל דלכמה תנאי איכא עוד פסול עבד היינו למ"ד המפקיר עבדו צריך ג"ש איכא גם פסול מהא דנתערב בהן עבד כנ"ל. ואף דלכאורה ע"כ צ"ל דדברי רבא דקידושין שם לא אתיא כמ"ד א"צ גט שחרור דהא תוס' יבמות ע"ז ע"ב ד"ה בשלמא כתבו דכיון שנתערבו מסתמא נתייאשו הבעלים והוי כהפקר, ולפ"ז למ"ד א"צ ג"ש ליכא למיחש כלל אף שנתערבה שפחה בהן דהא נתייאשו הבעלים, וע"כ צריכין למימר דדברי רבא הוא רק למ"ד צריכין ג"ש, אך די"ל ע"פ דראיתי בחידושי מהרימ"ט קידושין דף ע' כתב בזה"ל די"ל מרוב הימים נשתקע שמם ולא נודעו לבעליהם וקיי"ל כאביי בפ' אלו מציאות דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש עכ"ל, ולפ"ד ניחא דאף דרבא הוא דסבר בב"מ שם יאוש שלא מדעת הוי יאוש עכ"ז הא כתבו התוס' בב"מ דף כ"ו ע"ב ד"ה שנפל דלשיטת רש"י ע"כ צ"ל דרבא חזר בו אח"כ והודה דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וא"כ י"ל דדברי רבא דקידושין הוא אחר דחזר בו, ובזה מיושב היטב דברי התוס' ב"ק ל"ח ע"ב בד"ה ועל דהקשו לשיטת רבא דקידושין האיך יתרץ המשנה שם לשמואל דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, ולכאורה קשה קלת דהא שמואל ע"כ לא ס"ל כרבא בהא דשפחה נתערבה בהן כנ"ל, וע"כ צריכין לדחוק דקושיתם הוא רק לרבא דוודאי סובר כהלכתא דאין הולכין אחר הרוב, ולפמש"כ ניחא טפי דקושיתם הוא לשמואל גופא לשיטת רבא דדברי רבא הם אף לשמואל:

אלא עיקר דברי המהרימ"ט לא זכיתי להבין דיאוש שלא מדעת כזה מעולם לא שמעתי, דהא עיקר יאוש דמתייאש בעל האבידה הוא משום דאינו יודע היכן אבידתו, וא"כ מאי נ"מ בין זה לנידון דעבדים, דודאי יאוש גמור הוי, ויאוש שלא מדעת לא מקרי רק היכא דבעל אבידה אינו יודע עדיין אם נאבדה לו וכדאיתא בב"מ שם. ולע"ג על גאון מובהק כמהרימ"ט דיטעה בזה, וכן מתוס' יבמות הנ"ל מוכח היפך זה, ואפשר יש לדחוק וליישב דעת התוס' לדעתו, אך הגמ' וודאי קשה דמפורש שם היפך דבריו. ואולי יעלה בידך אחי ידידי ישוב על דבריו ונוכל ג"כ ליישב כל הנ"ל:

ולענ"ד הי' אפשר ליישב קושיתי ע"פ דנ"ל דדברי המדרש דדריוש הי' בן אסתר לאו כו"ע הכי ס"ל דבמגילה דף י"ג ע"ב אמרינן שהיתה עומדת מחיקו של אחשורוש וטובלת ויושבת בחיקו של מרדכי, והקשו שם התוס' והא לא היתה הבחנה ג' חדשים, ותירצו שהיתה משמשת במוך, וכבר הקשו עליהם המהרש"א והטורי אבן מדברי האגדה הנ"ל דנתעברה אסתר מאחשורוש, והמהרש"א תירץ דאחר שנאסרה על מרדכי התחילה לשמש שלא במוך וע"כ נתעברה ממנו, והיטב השיג עליו בקונטרס אחרון להטורי אבן יעו"ש, והטו"א תירץ דשימשה עם מרדכי במוך, וע"ז קשה לי הא לרש"י ושאר ראשונים אסור לשמש במוך אף אחר תשמיש וע' תשובת הגרע"א סי' ע"א, ולומר דכאן התירו משום שא"א בענין אחר הוא דוחק גדול דהא לא דמי כאן לג' נשים המותרין לשמש במוך, ועכ"ל דבאמת גמ' מגילה הנ"ל פליגי על המדרש הנ"ל, ועפ"ז שפיר כתב רש"י טעם דאתי אף אליבא גמ' דידן, וביותר דיש להוכיח דגם גמ' דר"ה פליגי על המדרש מדתי' כורש מלך כשר הי' ע"כ דנו לו כמלכי ישראל, ולא תי' דישראל ממש הוי, וגם בריש דף ג' קרי הגמ' לכורש בן נח הלא ע"כ לא ס"ל המדרש הנ"ל.

המשך התשובה שלמעלה עם התשובה שלמטה.

סימן יג

במאי דפשיטא לכבוד אחי שיחי' דאי לא הוי חובה לברך אסור לברך בשם ומלכות משום לא תשא, והא דאמרינן בעירובין מ' ע"ב רשות לא קמיבעי לן היינו משום דהתם לרב יהודה קאמר ור"י לשיטתו דברכה במלכות בלא שם סגי כמש"כ התוס' ברכות כ"ד ע"ב ד"ה פטריתון, ובזה תי' לקושית התורת חיים עירובין שם האיך פשיט רב יימר מעובדא דרב חסדא אפשר דר"ח בריך משום רשות, לענ"ד זה אינו דבטור או"ה ס"ס כ"ט תמה על רב האי גאון דכתב אם ירצה לברך לשמור חוקיו מברך, הא כיון שאינו חייב לברך אם יברך הוי ברכה לבטלה. ועי"ש בב"י שדחק לתרץ דברי רב האי ומוכח דסבר ג"כ דברכה שאינו חובה אסור לברך ובאמת כן משמע בברכות דף ל"ג דפריך הגמ' וכיון דנפיק לי' כו' ברכה שא"צ כו' יעו"ש, וקשה לי מדברי הב"י גופא ס"ס רכ"ג דכתב דשהחיינו בדבר דאין זמן קבוע לה לא הוי רק רשות אלמא דיכול לברך ברשות וע"כ צ"ל או כמו שכתב שם הגאון ר"ל הגליס בהג"ה לחלק או כמש"כ שם הב"ח *), דבברכת שהחיינו כו"ע סברי דמותר לברך ברשות וע"כ לא השיג הטור על בעהע"י בסימן תל"ב, ועכ"פ איך שיהי' הא דעירובין הסכימו כל הראשונים ואחרונים דהוי רשות ועכ"ז מברכין בשם ומלכות. ובאמת יסוד דבריך מהתוס' דברכות ליתא לפי גירסת זקינו הגאון במעי"ט ריש פ' הרואה סק"ס, ועוד הא תוס' כתבו ליסוד משום דר"י הי' תלמידו דרב ומסתמא כרב ס"ל וא"כ גם מר"ח אין ראי' מוכרחת דהא הי' נמי תלמידו דרב, ובעיקר הדין הא כמה מן הראשונים נסתפקו אולי הלכה כרב, ובדברינו לענין כיון דאינו חובה לברך אי רשאי לברך ע"ע בתוס' עירובין ל"ו ד"ה דילמא והוס' ר"ה דף ל"ג ד"ה הא ר"י ורא"ש פ"ק דקידושין סי' מ"ט. ויש לחלק ואין להאריך:

דברי אחיך דוש"ת באהבה

יום א' ט' ניסן תר"ך לפרט פה צח"ס

לוי בהגאון מו"ה ארי' ליב זללה"ה שפירא.

*) וכ"מ מתוס' ברכות נ"ט ע"ב בד"ה הטוב דגם ברכת הטוב ומטיב דינא הכי דכתבו דרבי בריך מספק ולא אמרינן שלא לברך משום ספק לא תשא, ועי' בצל"ח ברכות דף ס' ע"א בד"ה כח.

מהרב המסדר

סימן יד

תחל שנה וברכותי׳ לכבוד אחי ידידי והמדת לבי ה״ה הרב הגאון החריף ובקי, המובהק והמפורסם מו״ה רפאל נ״י.

הנה במאי שהבאת בשם הגאון ר׳ מרדכי בנעט לתרץ קושית תוס׳ מנחות מ״ב בד״ה מניין דע״כ לא חשו לה הר״ת והמהר״ם דסברי אשה פסולה מלעשות ציצית, משום די״ל הא דלא הזכיר רב יהודה אמר רב נשים כמו שפסק עכו״ם פסול, הוא מטעם דר״י לשיטתו במנחות מ״ג דסבר נשים חייבות בציצית ולדידי׳ וודאי נשים כשרות לעשות ציצית אבל למאי דקיי״ל נשים פטורות מציצית שפיר פסקו דפסולות לעשות ציצית ולא קשה כלל קושית תוס׳ והרא״ש, וכבוד אחי נ״י בא ליישב דעת התוס׳ והרא״ש דהקשו כן ונמאנים בתי׳ הגרמ״ב הנ״ל הוא משום דר״י משמי׳ דרב קאמר, ולרב באמת נשים פטורות מציצית דהא תנן ריש פ״ב דברכות ויאמר אינו נוהג אלא ביום וכתבו רש״י ותוס׳ דס״ל דציצית אינו נוהג בלילה ושם בגמ׳ איתא אמר ר״כ אמר רב לא יתחיל ואם התחיל וכו׳ אלמא דגם רב סובר דציצית אינו נוהג בלילה וא״כ הו״ל ציצית מ״ע שהז״ג דנשים פטורות ושפיר הקשו תוס׳ והרא״ש מדלא הזכיר רב נשים ש״מ אפילו למ״ד נשים פטורות מציצית עכ״ז כשרות לעשות ציצית אלו דברי כבוד אחי נ״י. ואני מתמה עליהם, דאי מזה הוכיחו התוס׳ והרא״ש בקל יש לדחות די״ל באמת רב הזכיר גם נשים אך כיון דרב יהודה לא ס״ל בנשים כן דהא איהו סבר דנשים חייבות בציצית ע״כ לא זכר לנשים, ולא כל הדברים דשמע רב יהודה מרב מחויב לפרסמם, ואדרבה בכ״מ בש״ס אמרינן מדאמר התלמיד דין משמי׳ דרבו ש״מ סבירא לי׳ כוותי׳, זולת כאשר יש לנו סתירה מפורשת ע״כ דתקינן לומר הא דידי׳ והא דרבו. אלא בעיקר הבנת הגאון רמ״ב בקושית התוס׳ לא זכיתי להבין דלפי הנראה הבין דקושיתם הוא אמאי לא הזכיר רב יהודה א״ר נשים וע״כ תי׳ הירולו, ובאמת במחכ״ת זה אינו דקושיתם הוא לר״ת בגיטין דף מ״ה ע״ב בתוס׳ ד״ה כל דפסק דאין אשה עושה ציצית משום דכיון דאינה בלבישה אינה בעשי׳, ועל זה מקשי תוס׳ דמנחות דמדברי ריא״ר דהכא מוכח דלא אמרינן הסברא דכל שאינו בלבישה דהל״ה ל״ל קרא דבני ישראל למעט עכו״ם תיפק לי׳ מסברא דכל שאינו בלבישה, זהו כוונת תוס׳ דמנחות ובגיטין שם. וכן הוא מפורש בהרא״ש הלכות קטנות סי׳ י״ג מהלכות ציצית וע״ז לא יעלה ארוכה תי׳ הגרמ״ב הנ״ל, אך דאין לפני דברי הגרמ״ב עלתי מש״כ כבוד אחי נ״י וע״כ לא אוכל להאריך, ובאמת גם לטעם מהר״מ הובא במרדכי ובהגהת מיימוני דנשים פסולות לעשות ציצית משום דכתיב בני ישראל ולא בנות ישראל, ג״כ לא ידעתי אי יעלה תי׳ הגרמ״ב הנ״ל דלטעמו דבפירוש מיעט הכתוב נשים מעשיה, וודאי פסולין אף אי חייבות במצות ציצית, אלא לדעת מהר״ם אפשר ליישב ע״פ דאיתא בשו״ת החתם סופר יו״ד סי׳ ס״ט דלא ממעטינן מב״י נשים רק היכא דמסתבר למעטן, ולפ״ז אי נימא דנשים פטורות מציצית איכא סברא לפוסלן מטעם בני ישראל, אבל לר״י דנשים חייבות בציצית ליכא סברא לפוסלן בעשי׳ וא״ש. אלא דעל דברי החת״ס גופא איכא להעיר ואין כאן מקום להאריך בענין אחר, אך לשיטת הר״ת דפסול מטעם כל שאינו בלבישה וודאי קושית התוס׳ והרא״ש קמה וגם נצבה:

והנראה לי ליישב דעת הר״ת והתוס׳ ורא״ש דכל אחד לשיטתו אזיל ע״פ דראיתי להגאון בעל אליהו רבה סי׳ י״ד סק״ב כתב דלהכי לא ממעטינן מבני ישראל נשים כקושית המג״א משום דהאיכא במנחות שם עוד לישנא דרב יהודה א״ר דציצית בנכרי כשרה דכתיב ועשו להם ומיותר קרא דלהם ודרשינן אחרים יעשו להם, וא״כ קשה על הך לישנא דפוסל עכו״ם להם ל״ל, אלא די״ל דדריש להם לרבות נשים דכשרים שלא נמעטן מבני ישראל, וקרא דבני ישראל אתי למעט עכו״ם, וללישנא דמכשיר עכו״ם קשה לא לכתוב לא בני ישראל ולא להם, וצ״ל דס״ל הסברא דכל שאינו בלבישה וכו׳ והוי אמינא דעכו״ם פסול ע״כ אתי קרא דלהם להכשיר, אבל מאן דפוסל עכו״ם ס״ל דלא אמרינן הסברא דכל שאינו בלבישה וע״כ מלך הסברא עכו״ם כשרין וע״כ אתי קרא דבני ישראל למעטן ולהם אתי להכשיר נשים, אלו דברי הא״ר ז״ל:

ולכאורה קשה על אחילת דבריו דהקשה למאן דפוסל עכו״ם ל״ל קרא דלהם הא אילטריך לכדאמרינן בסוכה ט׳ להם למעוטי גזולה, וע״כ צ״ל ליישב דבריו ע״פ גירסת כמה מן הראשונים בסוכה שם דגרסי אלמא דבעינן טויה לשמה, ומפרשי דעיקר קושית גמ׳ שם קאי רק משמואל, אבל רב סבר דלא בעינן בציצית לשמה. ויעו״ש ברש״י ובהמאור והמלחמות ובר״ן גיטין דף קס״ז, וכיון דרב סבר דלא בעינן בציצית לשמה מיותר לו קרא דלך למידרש למעוטי גזולה ומיותר קרא דלהם להכשיר נשים כדברי אליהו רבה, וזה דווקא לרב דלא בעי בציצית לשמה, אבל לשמואל דבעי לשמה בעי קרא דלך למידרש דבעינן לשמה, וקרא דלהם אתי למעוטי גזולה וליכא קרא להכשיר נשים, וא״כ י״ל דהר״ת סובר הלכתא כשמואל דבעינן לשמה וכדכתב הר״ן שם דמאן דגרסי בסוכה אלמא וקאי הקושיא משמואל פסקינן כוותיה משום דסתמא דגמ׳ אזלי אליביה, וא״כ שפיר פסק הר״ת דנשים פסולות מלעשות ציצית כשמואל, והא דפי׳ הר״ת הטעם לפסול נשים משום דכל שישנו בלבישה וכו׳ הוא ע״פ דברי הא״ר הנ״ל דלישנא קמא דרב יהודה א״ר ולישנא בתרא פליגי בסברא זו ולישנא בתרא ס״ל הך סברא, וי״ל דהר״ת סובר הלכתא כלישנא בתרא משום דאיהו נקיט הגמ׳ בסוף וע׳ מלחמות סוכה שם משמע ג״כ דתפס עיקר כלישנא בתרא וכן הביא בב״י סי׳ י״ד ד״ה כתוב בסמ״ק דיש פוסקין כן, וא״כ י״ל כן הוא דעת ר״ת ואף דריא״ר מכשיר עכו״ם ונשים היינו משום דלשיטתו איכא קרא דלהם להכשירן אבל התוס׳ והרא״ש דחולקין על הר״ת הוא דנקטי עיקר כלישנא קמא דריא״ר וכשיטת רוב פוסקים הובאו בב״י שם, ושפיר הוכיחו מלישנא קמא דל״ל סברא דכל שישנו וכו׳ ובפרט הרא״ש בהלכות קטנות כתב דגם רב סובר דבעינן תלי׳ לשמה, וא״כ גם לדידי׳ בעינן קרא להם למידרש לשמה וליכא כלל למימר כשיטת הא״ר, ושפיר כתבו דלא אמרינן סברא דכל שישנו בלבישה, דהא

חזינן אף דרב נ"כ ל"ל קרא דלהם למידרש להכשיר נשים ועכ"ז אינו פוסל רק עכו"ם מקרא דבני ישראל כמו כן להלכתא דקיי"ל כשמואל דבעינן טוי' לשמה עכ"ז לא ממעטינן רק עכו"ם:

ובדרך הזה איכא ליישב דעת הר"ת באופן אחר ע"פ דהקשו התוס' בסוכה שם ד"ה ההוא ל"ל קרא למעט סוכה גזולה תיפק לי' מטעם דהוי מלוה הבאה בעבירה, ותי' מהב"ע לאו דאורייתא, ולכאורה גם על לילית תקשה כן ל"ל קרא למעט תיפק לי' משום מהב"ע, ול"ל נ"כ דהוא למ"ד מהב"ע לאו דאורייתא, ובחידושי לסוכה הארכתי בזה וקיימתי הגירסא אלמא אף למאן דמפרשי דרב נמי בעי תלי' לשמה, והוא ע"פ דהוכחתי שם דריא"ר סובר דמהב"ע דאורייתא, ואכמ"ל. עכ"פ הא לריא"ר דסבר מהב"ע דאורייתא א"ל קרא למעט גזולה, ומיותר קרא דלהם לדרש דמנחות וכדברי הא"ר הנ"ל, אך להלכתא י"ל דר"ת סובר דמהב"ע לאו דאורייתא, ואף דמוקי בתוס' שם דברי עולא כמ"ד מהב"ע דאורייתא, עכ"ז י"ל להלכתא סובר כמ"ד ל"ד מדסתם גמ' קאמר להם למעוטי גזולה, ועפ"ז סובב הולך כל דברי הנכתבים באופן הראשון דלריא"ר איכא קרא להכשיר נשים או עכו"ם ולהלכה ליכא קרא, אלא דכמדומה לי שראיתי באיזה ספר דמלילית ילפינן כל מהב"ע לדבר שאינו רק מלוה בעלמא, ולפ"ז אף למ"ד דהוי מן התורה עכ"ז אילטריך קרא בלילית דמינה ילפינן לעלמא:

אלא על עיקר דברי הא"ר קשה לפי דכתב דליסנא בתרא דריא"ר ס"ל הסברא דכל שישנו בלבישה רק דאתי קרא דלהם ומכשירן, אנאי מכשיר גם עכו"ם נימא דאתי קרא להכשיר אשה דהוי פסלינן מלד הסברא, ולהכשיר עכו"ם מנלן, וכמו דכתב איהו גופא ללישנא קמא אתי קרא דב"י למעט עכו"ם ולהם להכשיר אשה כן י"ל גם כאן. אך י"ל דרב יהודה לשיטתו דסבר נשים חייבות בלילית וא"כ מלד הסברא ליכא למעט נשים דהא נשים ישנן בלבישה, וא"כ ע"כ קרא להכשיר עכו"ם אתי וכעין דברי הגאון רמ"ב הנ"ל. אך ע"ז יסתער קושיתך על דברי הגרמ"ב וכמו שכתבתי למעלה, ואף דתמהתי עליך שם עכ"ז כאן דבריך חוזרין וניעורין, דהאיך מכשיר רב בעכו"ם הא לדידי' נשים פטורות דהוי לילית מ"ע שהז"ג וכמו דהיתא לעיל וא"כ הוי ממעטינן נשים מסברא דכל שישנו בלבושה וע"כ אתי קרא להכשירן ואכתי עכו"ם להכשיר מנלן. אולם ע"ז תעלה ארוכה דברי כבוד אחי נ"י שכתב לסתור דבריו הראשונים דאף דרב סבר דלילית הוי מ"ע שהז"ג עכ"ז נשים חייבות בהן ע"פ דכתבו התוס' ביבמות דף ד' ד"ה דכתיב דלמ"ד תפילין הוי מ"ע שאין הז"ג חייבות נשים בלילית אף אי הוי מעשהז"ג משום סמוכין דסמכינהו הכתוב לכלאים אמרינן כל שישנו באיסור כלאים ישנו במלות לילית, והתוס' במנ"ק י"ט ד"ה ר"י כתבו דרב סבר שבת וי"ט זמן תפילין וא"כ ע"כ סבר דקרא דושמרת את החוקה קאי על חוקת הפסח כדאיתא במנחות ל"ו ע"ב, ואם כן על כרחך סבר דגם לילה זמן תפילין דליכא קרא למעטן ואם כן לרב הוי תפילין מ"ע שאין הז"ג ושפיר חייבות נשים בלילית אף דהוי מ"ע שהז"ג אלו דברי כבוד אחי נ"י ושפתים ישק וגו' ועולים לתרץ גם קושיתי הנ"ל דגם לרב לא ממעטינן נשים מסברא דכל שישנו בלבישה וא"ל קרא להכשירן וע"כ הקרא קאי להכשיר עכו"ם, ומיושב היטב דברי אליהו רבא ודברינו:

ומש"כ מעכ"ת אחי נ"י ע"ז די"ל דהתוס' והרא"ש לא ס"ל האי דימוי, הוא משום דאזלי לשיטתם מנחות מ"ג ד"ה ור"ש דכתבו דאין לעשות סמוכין מכלאים על לילית משום דכתיבי בתרי קראי ופליגי על תוספות יבמות הנ"ל ושוב ל"ל מש"כ. לפי עניות דעתי נראה תלי כבוד אחי תניא בדלא תניא, דלכאורה דברי תוספות דמנחות תמוהין דכתבו דאין לדרוש סמוכין מכלאים ללילית משום דכתיבי בתרי קראי, ובגמ' מנחות שם וכן ברא"ש ערכין מפורש סד"א הואיל וכתיב לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך מאן דלא וכו', ובאמת גמרא אלו הוא יסוד תוספות דיבמות. וליישב זה ל"ל דתוס' דמנחות הוכיחו דלא אמרינן סמוכין מתרי קראי אחר דהוכיחו בדף הקודם מדברי ריא"ר דלא אמרינן כל שאינו בלבישה, משום דלבישה לא כתיב בלילית רק בכלאים וסברי תוס' זה דאס"ד דדרשינן סמוכין אף דהוי בתרי קראי, שוב הוי כמו שכתב לבישה בלילית גופא, וגמ' מנחות שם וכן ברא"ש ערכין ע"כ ל"ל דמ"מ הילטריך לאשמעינן במשנה דכהן חייב בלילית אולי יטעה אחד למידרש סמוכין בכה"ג, וע"ז תי' הגמ' דאף להטועה הזה איכא תשובה דנהי דאיסתרי בעידן עבודה וכו' כן לריכין לדחוק וליישב דבריהם דלא יהיו תמוהין כ"כ. אבל תוס' יבמות לשיטתן דהתם הוא הר"ר יעקב דאורלייניש דהוא הר"ת כדאיתא בסדר הדורות [הגה"ה ומ"מ לענ"ד ל"ע כלל הזה מתוספות זבחים כ"ד ע"ב ד"ה והרי, ומתוס' מנחות י' ע"ב ד"ה והרי דאיתא שם הקשה הר"ר יעקב דאורלייניש, והשיב לו הר"ת, וכמדומה לי שמעתי מאחד איסתפקד דתרי ר"י דאורלייניש הוי תמחול להודיעני זה] וא"כ שפיר קאמר הר"ת דלא קשה לי' מגמ' מנחות מ"ב וסובר דהלכתא דאמרינן כל שאינו בלבישה וכו' וכדכתבנו לעיל וא"כ שפיר קאמרי במנחות שם וריש ערכין. וללישנא קמא דריא"ר דסבר דלא אמרינן סברא דכל שאינו בלבישה וכו' וכמו שכתבנו לעיל בשם האליהו רבא, לריכין לתרץ הא דקתני כהנים חייבין בלילית, כמו שתירלנו לתוס' מנחות הנ"ל, ובזה מתיישב היטב שיטת הר"ת דפסק כלישנא בתרא דריא"ר כמש"כ לעיל משום דפשטות גמ' מנחות וערכין משמע כוותי' דדרשינן סמוכין בתרי קראי, כן נלענ"ד. ועפ"ז ל"ל כדכתב כבוד אחי שיחי' דתוס' דפליגי על הר"ת הוא משום דאזלי לשיטתם במנחות דלא דרשינן סמוכין מתרי קראי, דאדרבה דבריהם דמנחות הוא משום דלא ס"ל הא דר"ת. שוב ראיתי בספר עיני ישראל דף כ' הקשה קושיתינו על תוס' מנחות הנ"ל והניח בל"ע, וע"כ ל"ל כמו שכתבנו:

ואגב דאיירינן לעיל בדברי התוס' דמ"ק וכבוד אחי הרב נ"י האריך בדבריהם אמרתי להודיעהו מה דקשה לי טובא בדבריהם, דמוכח מהם דאי חוה"מ לאו זמן

זמן תפילין בודאי אסור לכתוב לעצמו דלמה יכתוב כיון דא"ל להם וכמו שביאר גם מעלתו, וקשה לי דברי הירושלמי שהביאו התוס' דהקשה לרב דהתיר לכתוב לאחרים בלא הערמה ממתניתין דמ"ק דתנן כותב אדם תו"מ לעצמו, ומשני פתר לה בכותב להניח, וע"כ צריכין לפרש דע"כ לאחרים לא משום דהוא להניח, ומוכח אבל לעצמו אף להניח מותר דהא בלהניח מוקמינן למתניתין ועכ"ז הא תנן לעצמו מותר, ולא ידעתי הנ"מ בין אי חוה"מ לאו זמן תפילין או דכתב בפירוש להניחם אחר המועד:

עוד קשה לי בעיקר דבריהם שדהו די"ל ר"מ ור"י לטעמייהו דסברי שבת וי"ט זמן תפילין. והא מ"מ מוכח מדברי אביי בשבת דף ס"א דסבר דגם ר"מ ור"י סברי שבת וי"ט לאו זמן תפילין רק הא דהתירו לאשה להכניס זוג זוג הוא משום כיון דהוי תכשיט לאיש הוי תכשיט ג"כ לאשה יעוש"ה, וא"כ סבר אביי ע"כ הטעם דמתירין ר"מ ור"י לכתוב תו"מ בחוה"מ הוא משום דחוה"מ זמן תפילין, ובוודאי בדין זה לא יפלגו אי חוה"מ זמן תפילין אי לא, ואולי סברי התוס' דאביי חזר בו אח"כ מהא דשבת, ובזה מיושב גם דברי התוס' עירובין צ"ו ע"ב ד"ה לא ס"ד דתמהו מאי פריך הגמ' בברכות דף כ' ע"ב פשיטא דנשים פטורות מתפילין, הא לאו פשיטא הוא דהאיכא למ"ד שוי"ט זמן תפילין וא"כ הוי תפילין מ"ע שאין הז"ג ונשים חייבות, ולכאורה י"ל קושיהם פשוט דהגמ' פריך פשיטא לאביי בשבת שם דסבר דכו"ע סברי שוי"ט לאו זמן תפילין אך לפ"מ שכתבנו דהתוס' סברי דאביי חזר בו אח"כ שפיר הקשו:

ובהכי ניחא ג"כ תמיה הגדולה הכתובה בתשובה הגאון רבינו עקיבא איגר ז"ל סי' קס"ט על תוס' קידושין ל"ה ד"ה משום דהקשו לאביי דסבר אשה בעלה משמחה לא הוי ג' כתובים הבאים כאחד, ותמה עליהם הגרע"א הא לאביי קושית הגמ' שם מעיקרא ליתא דאיהו סבר דר"מ ור"י סברי שוי"ט לאו זמן תפילין. ולפ"מ שכתבנו דאביי חזר אח"כ מזה ניחא, ואף דהגרע"א שם תי' על תמיהתו, ופירש דתוס' דקידושין לא רק על אביי מקשין אלא אליבא דהלכתא דקיי"ל אשה בעלה משמחה כאביי וקיי"ל דר"מ ור"י סברי שוי"ט זמן תפילין דלא כאביי, וע"ז הי' דקידוש היום הוי עוד כתוב אחד. לענ"ד דחוק מאד להעמיס כן בכוונתם, דלא הוי להו למיסתם כ"כ להקשות בפשיטות, אחרי דבאמת אין הלכה פסוקה בגמ' כאביי, וא"כ אדרבה תכריע גמ' זו דחשיב סתמא שמחה בהדי ג' כתובים הבכ"א להלכה כר"ז ולא כאביי וע' ר"ה ו' ע"ב:

וכן יתישב בדברינו המהרש"א קידושין ל"ו ההא דמקשי בגמ' ואביי מ"ט לא אמר כרבא, והקשה המהרש"א דילמא אביי בעי לאוקמי ההיא דאיסי אפילו כמ"ד תפילין הוי מ"ע שאין הז"ג והניח בל"ע. ודבריו לכאורה בוודאי תמוהין דהא לאביי ליכא למ"ד דהתפילין הוי מ"ע שהז"ג, וע"כ צריך לומר דהמהרש"א אזיל בשיטת התוספות דאביי חזר בו אחר כך מדבריו, אלא דבאמת צריך עיון גדול מנא להו דאביי חזר בו עד שיקשו כל הני קושית בפשיטות:

גם על תי' תוס' קידושין שם דחשבו קידוש היום בהדי גכהבכ"א קשה לי, הא וודאי שפיר קאמר הגאון רע"א שם בתשובה מתחילה דאף לר"י דסבר סומין פטורין מכל המצות הוא רק במצות עשין, אבל בל"ת חייבין, והוכיח כן מדברי התוס' עירובין ור"ה [הגהה כעת ילא מדפוס הש"ס דפוס ווילנא, וראיתי בהגהות הגאון ר' שלמה איגר ז"ל עירובין שם הוכיח כן מדנפשיה, וחידוש גדול לי דהתשובה מאביו הגרע"א הוא לבנו הג' הנ"ל, וא"כ איך לא זכר דזהו דברי אביו]. וכן הוכחתי גם אני בתשובה אחת בכמה הוכחות, וכיון דסומין חייבין בל"ת ממילא חייבין בחמץ וא"כ צריכין היקש דמקשינן מצה לחמץ לחייב סומין וא"כ מצה אינו מיותר, ואף דכבר תמהתי על הגרע"א דכתב דסומין חייבין במצה מההיקש לחמץ, והראיתי מתוס' עירובין ור"ה מקום שמביאין ראיה דסומין חייבין בל"ת מוכח דעכ"ז במצה אינן חייבין רק מדרבנן, עכ"ז כבר כתבתי שם דטעמייהו דתוס' דסומין פטורין במצה הוא משום דדרשינן ההיקש איפכא חמץ למצה וע' תוס' פסחים מ"ג ע"ב ד"ה סד"א, וא"כ אכתי ההיקש אינו מיותר, ועוד הא מוכח בפסחים בכ"מ דהיקש זה דמצה לחמץ צריכין לשארי דברים, וכבר הארכתי בענין זה לכבודך בתשובתי על מצות מ"ש יעוש"ה, וכיון דהיקש דמצה אינו מיותר והיקש דקידוש היום ג"כ אינו מיותר דהא צריכין לחייב סומין בקידוש היום שוב לא הוי גכהבכ"א וכמש"כ הגרע"א באריכות [הגהה ובזה קשה לי על הרש"ל שם ל"ד ע"ב בד"ה שם דהו"ל ת"ת וכו' יעו"ש דכתב דת"ת ופו"ר שניהן אינן מיותרין וקשה לי לפ"ז איך משני התוס' שם דף ל"ה בד"ה משום, דהו"ל ת"ת ופו"ר ופדיון הבן גכהבכ"א, הא ת"ת ופו"ר שניהן אינן מיותרין ואינו מיותר רק פדיון הבן ולא הוי רק בכהבכ"א וצ"ע]. ובאמת לא היו צריכין תוס' להכנס בדחוקים למחשב קידוש היום דהא נוכל למחשב בהדי השלשה גכהבכ"א מילה וכמו שהביא המהרש"א שם בשם תוס' ישנים ותירוץ המהרש"א ודאי דחוק, אלא לענ"ד קושיתו מעיקרא ליתא דודאי לתי' הראשון שבתוס' מגילה כ' ד"ה דכתיב דתירצו דע"כ צריכין קרא למעט נשים ממילה משום דהוי מצות עשה שבכרת, א"כ הוי מילה מ"ע שהז"ג וא"כ אינו שייך למחשבה בהדי ג"כ מ"ע שאין הז"ג, אלא אפילו לתירוץ השני שבתוס' מגילה שם דחשבו למילה מ"ע שאין הז"ג משום דשלא בזמנה נוהג בין ביום ובין בלילה וכן תי' בשארי דוכתי, עכ"ז י"ל דתוס' מהדרין כאן תירוץ דיעלה אף אי ר"י סובר דגם מילה שלא בזמנה אינו נוהג אלא ביום. והנה תי' השני זה יש לי לדון עליו בלא"ה ואכמ"ל, ואפשר דע"כ ממאנין תוס' דהכא בתי' זה, וע"כ צ"ל דתוס' דקידושין פליגי על תוס' ר"ה ועירובין הנ"ל דסברי סומין חייבין בל"ת. וע' במרדכי פ"ב דמגילה מוכח ג"כ דסובר סומין פטורין אף מל"ת:

עוד זאת אבוא להעיר בענין זה דהרא"ש בהלכות קטנות הלכות תפילין סי' כ"ט כתב דמהירושלמי משמע דאף למ"ד תפילין הוי מ"ע שאין הז"ג עכ"ז נשים פטורות דדריש ליה מקרא דקאמר נשים מנין ת"ל ולמדתם את בניכם וכו' *) עבדים מניין ת"ל שמע ישראל ד' אלקינו ה' אחד

אחד

*) דברי הר"ן בקדושין ד' רכ"ב ע"ב דל' דעבדים דפטורין מתפילין ילפינן מדאיתקשו לנשים צ"ע דהוא נגד הירושלמי הזה.

מהרב המסדר

אחד מי שאין לו אלא אדון אחד, וקשה לי הא בקידושין דף ל"ה אמרינן דמ"ע שהז"ג דפטורין ילפינן מהיקש לתפילין דכתיב והי' לך לאות וגו' למען תהיה תורת ה' בפיך הוקשה כל התורה כולה לתפילין, ושם דף ל"ד אמרינן דבתפילין נשים פטורות דילפינן מת"ת, א"כ אף למ"ד תפילין הוי מ"ע שהז"ג עכ"ז אילטריך הילפותא לת"ת, וא"כ גם הירושלמי י"ל דהוא למ"ד תפילין הוי מעשהז"ג, ואף דלפי המסקנא בקידושין שם דקאמרינן למ"ד תפילין הוי מ"ע שאין הז"ג הא דנשים פטורות ממ"ע שהז"ג ילפינן משום דהוי מצה שמחה והקהל ג"כ הבכ"א וא"כ גם למאן דאמר דתפילין הוי מ"ע שהז"ג א"ל להיקש תפילין לת"ת דגם איהו יליף לפטור נשים במ"ע שהז"ג משום דהוי מצה שמחה והקהל גכהבכ"א, מ"מ נ"ל דזה ליתא דהא אמרינן שם בקידושין ונקיש תפילין למזוזה דנשים חייבות ומשני תפילין לת"ת איתקש בין בפרשה ראשונה בין בפרשה שניה וכו' ע"ש, נמצא דלכו"ע צריכין ההיקש דתפילין לת"ת בכדי שלא נילף ממזוזה לחייב נשים, ובאמת ראיתי להגאון מהר"א פולדא בירושלמי פ"ב דברכות הקשה ל"ל קרא תיפוק דהוי מ"ע שהז"ג ותי' משום דאמרינן מנ"ל דמעשהז"ג נשים פטורות ילפינן מתפילין ותפילין איתקש לת"ת לכן אמר הכא מת"ת שהרי הכל מת"ת נלמד עכ"ל. והידוש לי שלא הזכיר מהרא"ש הנ"ל, ולא עוד אלא דהוא סותר דברי עצמו בעירובין ר"פ המוציא, דשם ג"כ אמרינן נשים מניין ת"ל ולמדתם אותם, ופירש שם למ"ד תפילין הוי מ"ע שאין הז"ג פריך דלמ"ד תפילין הוי מ"ע שהז"ג וודאי נשים פטורות כמו כל מ"ע שהז"ג:

ונלענ"ד ליישב דעת הרא"ש ע"פ. דהקשה שם מרן זקנינו הגאון במועדי יו"ט, למה הוצרך הירושלמי למילף פטור עבדים מקרא דשמע ישראל תיפוק ליה מג"ש דלה לה דאיתקש עבדים לנשים והניח בקושיא, ונ"ל דחדא קושיא מתורצת בירך חבירתה, דהמשנה למלך פ"י מהלכות מלכים ה"ז כתב דג"ש דלה לה לא אתי רק לאיתקש עבדים לנשים לחייב במ"ע שאין הז"ג ולפטור במ"ע שהז"ג, אבל היכא דמן הדין היו נשים צריכות לחייב כגון דהוי מ"ע שאין הז"ג רק דקרא מיעט בפירוש נשים לזה לא איתקש עבדים לנשים בג"ש, והקשה א"כ ע"ז מהא דגבי סמיכה דמיעט הכתוב נשים בפירוש ועכ"ז ילפינן עבדים מנשים בג"ש דלה לה, ותי' דבלא"ה הקשו התוס' ל"ל קרא למעט נשים בסמיכה תיפוק ליה דהוי מ"ע שהז"ג, ותי' דכתיב וסמך ושחט והוי מקשינן סמיכה לשחיטה מה שחיטה איתא בנשים אף סמיכה כן, ולפ"ז באמת עיקר סמיכה הוי מ"ע שהז"ג רק דהקרא אתי לאפוקי מהיקש וסמך ושחט, וממילא כיון דמיעט הכתוב מהיקש זה נשארת מצות סמיכה כמו שאר מצות שהזמ"ג ושפיר ילפינן עבדים מנשים עכ"ד המשל"מ. ואנכי הבאתי ראיה לדבריו גבי סמיכה מהא דקיי"ל עבדים פטורין מסוכה וכמפורש ריש פ"ב דסוכה והא בסוכה כ"ח אמרינן דהא דנשים פטורות מסוכה הוא מהלכתא, וע"כ צ"ל כמש"כ המשל"מ גבי סמיכה, דבסוכה ג"כ עיקר מצותה הוא מ"ע. שהז"ג רק דהלכתא אתי שלא נאמר תשבו כעין תדורו:

ובזה מיושב היטב דברי הרא"ש, דהא אמרינן דהירושלמי אתי אליבא דמ"ד תפילין הוי מ"ע שהז"ג רק דהקרא אתי שלא נילף ממזוזה א"כ הוי ממש כמו סמיכה דכתב המשל"מ וסוכה שכתבתי אני, וא"כ תקשי ל"ל קרא למעט עבדים הא בכה"ג ילפינן מג"ש דלה לה וכקושיות המעי"ט, אך אי הירושלמי הוא אליביה דמ"ד תפילין הוי מ"ע שאין הז"ג שפיר צריכין לקרא דגבי עבדים דלמ"ע שאין הז"ג לא ילפינן עבדים מנשים לפטור, ולפ"ז איכא סמוכין לדברי המשל"מ מהירושלמי הזה דבעי קרא לגבי עבדים, וביותר יש להביא ראיה דלכאורה יש להקשות על הירושלמי למה צריך למילף עבדים משמע ישראל ת"ל מהך ילפותא גופא דממעטינן נשים היינו דהקיש הכתוב תפילין לת"ת, וע"כ צ"ל דבאמת עבדים חייבין בת"ת ותיקשי אמאי נילף בג"ש דלה לה וע"כ מוכח מזה דלפטור מ"ע שאין הז"ג לא נאמרה הג"ש דלה לה:

אולם דקשה לי מהירושלמי עירובין ר"פ המוציא דאמרינן שם מאן תני אשה ר"ג דתני טבי עבד ר"ג היה מניח תפילין ולא מיחו בידו חכמים הוא עבד הוא אשה, ופירש המפרש שם דכיון דהעבד היה מניח תפילין ע"כ ס"ל לר"ג תפילין הוי מ"ע שאין הז"ג וע"כ עבדים חייבין וכיון דעבדים חייבין גם נשים חייבות, ולשיטת המשל"מ אין זה ראיה מדעבדים חייבין גם נשים חייבות די"ל דאינו דריש קרא דשמע ישראל למיפטר עבד אבל בנשים איכא היקש לת"ת, אלא ע"כ מוכח מזה דג"ש דלה לה קאי על כל דבר, גם על הרא"ש הנ"ל תקשה מירושלמי זה דמפורש למ"ד תפילין הוי מ"ע שאין הז"ג נשים חייבות בתפילין, אולם דאפשר לתרץ כ"ז ע"פ דביאר לנו הגאון רע"ק איגר סי' קס"ט בתשובותיו, דלמ"ד במנחות ל"ו ע"ב כל המניח תפילין אחר שקיעת החמה עובר בל"ת, ולשיטת תוס' ר"ה דף ו' ד"ה תשמור דלהך מ"ד כל שאינו מניח תפילין ביום ג"כ עובר על ל"ת א"כ נשים חייבות בל"ת דתפילין, והא דהקיש הכתוב תפילין לת"ת הוא רק בעשה ולא בל"ת יעו"ש ודו"ק כי יש בזה אריכות דברים ועי' במ"ב מ"ת חלק א"ח סי' י"א ובשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' ס':

וע"פ סברת הגרעק"א הנ"ל נפלתי בספק עצום. דהנה מכבר נסתפקתי לשיטת תוס' ושאר פוסקים דהוה"מ לאו זמן תפילין משום דא"ל אות דהן גופן אות, בפסח אסורין בחמץ בסוכות חייבין בסוכה, א"כ מי שפטור מסוכה כגון מצטער כל כה"ג אפשר דחייבין בתפילין דהא אין להם אות אחר, ולכאורה מדברי תוס' דמ"ק הנ"ל דהוכיחו מדברי ר"מ ור"י דסברי כותב אדם תפילין לעצמו סוברין דהוה"מ זמן תפילין איכא להוכיח דסברי דגם באופן הנ"ל פטור מסוכה למאן דפוטר, דאל"ה איכא למימר הא דקתני כותב אדם תפילין לעצמו הוא באופן דהוא פטור מסוכה, אך דיש לומר דדחיקא להתוס' לומר דמתניתין מיירי דוקא בהוה"מ סוכות ובמי שפטור מסוכה דסתם קתני במשנה, אך מהא דהוכיחו מהירושלמי וודאי אפשר להוכיח כן, דהא י"ל דהירושלמי מיירי במי שהיה פטור מסוכה אלא ע"כ גם בכה"ג פטור מתפילין, אך ע"ז פשוט יש לדחות דהא בלא"ה איכא להקשות על הריב"א שמוכיח מהירושלמי, הא א"ל כמו שכתבו התוס' מתחילה דס"ל לרב שבת וי"ט זמן תפילין, וכמו שהעיר בזה כבוד אחי נ"י, וע"כ צ"ל הריב"א דהוכיח כן הוא משום דדוחק לו לומר דרב יסבור דלא כהלכתא וכמ"ש התוס'

התוס' במנחות שם וא"כ י"ל דהתוס' סברי דהלכתא כמ"ד לפטור שבת וי"ט מתפילין מקרא דימים ימימה וכמו שסוברים ר"י ור"א כן במנחות שם דקאמר כל המניח תפילין בלילה עובר וכו' וא"כ סברי הא דשוי"ט לאו זמן תפילין הוא מקרא דימים ימימה ולא מקרא דלך לאות, וע"כ בחוה"מ אף מי שפטור מסוכה עכ"ז פטור מתפילין דאינו תלוי כלל בלך לאות, וכיון דכן הלכה לא רצו לאוקמי דברי רב שלא כהלכתא, אולם מצד הסברא נראה דגם באופן הנ"ל פטורין מתפילין דהא מכל מקום חיוב סוכה מוטל עליהם:

אך לפי מה שכתבנו לעיל אף למ"ד תפילין הוי מ"ע שהז"ג ואינן נוהגין בשבתות וי"ט עכ"ז י"ל דחייבות נשים בתפילין משום דכל שאינו מניח תפילין עובר בל"ת ונשים חייבות בל"ת שהז"ג, א"כ גבייהו וודאי איכא להסתפק אי חייבות בתפילין אף בחול המועד דהא גבייהו ליכא אות דסוכה דאינן מחויבות כלל בסוכה, או דנימא דאשה אינה חמורה מאיש וכיון דאיש פטור בתפילין בחוה"מ גם אשה פטורה. שוב ראיתי דגם בזה אין מקום כלל להסתפק דממנה נפסק אי דרשינן למעט שבתות וי"ט מקרא דושמרת ולא מקרא והי' לך לאות אין מקום להסתפק כלל כיון דפטור תפילין אינו תלוי באות, ואי ילפינן לפטור שבתות וי"ט מקרא דוהיה לך לאות, א"כ קרא דושמרת את החוקה מוקמינן על חוקת הפסח ולא על תפילין ממילא כל שאינו מניח תפילין אינו עובר בל"ת וא"כ נשים פטורות בכל השנה מתפילין, וליכא להסתפק רק לשיטת הרמב"ם דהביא לתרווייהו קרא דושמרת וקרא דוהי' לך לאות, והוא בפירוש כתב דנשים פטורות מתפילין כל השנה וע"כ אינו סובר כדעת תוס' דר"ה הנ"ל דכל שאינו מניח תפילין ביום עובר בל"ת, ואף שראיתי בספר נחל איתן כתב בשם השעה"מ דדעת הרמב"ם כדעת תוס' דר"ה מ"מ ע"כ צ"ל דהא דפוטר נשים הוא משום דסבר כמש"כ הגרעק"א בסוף התשובה דאף לתוס' דר"ה לא פסיקא דנשים חייבות בתפילין עש"ה. ועוד נ"ל די"ל הא דפוטר הרמב"ם נשים מתפילין אף דהוי ל"ת הוא משום דכתב הלח"מ ריש הלכות תמורה דדעת הרמב"ם כל ל"ת שאין בה מעשה נשים פטורות כגירסא השניה ברש"י ריש תמורה, וא"כ הכא עבירת הל"ת דאינו מניח תפילין הוא לאו שאין בה מעשה, ואף דקרא דושמר קאי גם על מי שמניח תפילין בלילה דעובר במעשה מ"מ י"ל דהרמב"ם סובר דבזה לא חשבינן הלאו ליש בה מעשה כיון דעיקר הל"ת הוא אדרבה שלא במעשה ורק הדיוק דימימה הוא במעשה:

דברי אחיך הדורש שלומך באהבה:

מחרת יוה"כ תר"ך לפרט פה עה"ס

לוי בהגאון מוהר"ר **ארי' ליב** זלה"ה **שפירא.**

תמוה לי כעת דברי תוס' קידושין ל"ה ד"ה מכלל דמוכח דס"ל דהיקש דוהי' לך לאות הוקשה התורה לתפילין א"ל רק לדבר הנאמר שם דאי צריכין גם לדבר אחר לא יעלה שם דבריהם שפיר, וכן מוכח מרש"י שם. ותמוה לי דהא צריכין היקש זה לכדאמרינן במכות י"א לתופרן בגידין ולמותר בפיך, ויעוין במכילתא סוף פ' בא, וידרוש בעדי שלום מאו' כבוד חמיו הרב הגאון ולשאלו על קושיא זו. בתוך משך שאימר מכתב זה לשילוח הגיע לידי ספר שו"ת מהרי"ט עם חידושיו על קידושין וראיתי שכתב דהגמ' דמכות הוא למסקנא דהכא דלא ילפינן מהיקש לפטור נשים ולפ"ז א"ש קצת אך דבריו צ"ע לענ"ד ואין פנאי בידי כעת להאריך עוד:

סימן טו

המחי' חיים יוסיף שנות חיים ואורך ימים ושנים לכבוד אחי חביבי יתיב בתוונא דליבאי ה"ה האברך הרב הגדול קנקן חדש מלא ישן מו"ה משה **שמואל** נ"י ע"ש עזרתו היקרה ובנו יחי':

הגיעני מכתבך בעיו"כ הבא עלינו לטובה לעת סעודה המפסקת והעברתי עיני עליו ליל אתמול ולא אכביר מילין אליך כעת באשר כי מקוה אנכי לראות פניך בקרוב ברצות ד', ובדבר אשר כתבת להעיר דברי י"מ במפרש מכות דף כ"ב ד"ה נזיר שמשון במאי שהשיג עליהם המפרש שם, ע"פ דכתב בתשובת רע"ק איגר סי' ס"ה דאליבא דהלכתא דקיי"ל אכלה כולה נשאלין עלי', כה"ג דעתה אין לה שאלה אף דמעיקרא היתה בשאלה מ"מ מקרי ליתא בשאלה, ולפ"ז י"ל דהגמ' דתי' במכות בנזיר שמשון הוא דתי' להלכתא ושפיר כתבו הי"מ דמקרי ליתא בשאלה כיון דעתה אין לה שאלה. ולענ"ד דדעת המפרש דהשיג עליהם הוא ע"פ דכבר הקשיתי בתשובה אחת מאי פריך הגמ' שם לפני זה והרי הקדש, הא י"ל דמיירי בחורש בקדשים שאינו שלו רק של אחרים והמקדיש כבר מת דשוב ליכא בשאלה כיון דלית לי' בעלים, וע"כ צ"ל דהמקשן ס"ל דאכלה כולה אין נשאלין עלי' ולדידי' היכא שהי' פעם אחת בשאלה מקרי ישנו בשאלה כמש"כ הגרעק"א שם, וע"כ ליכא לתרץ דמיירי כשהמקדיש מת דמ"מ כיון דלפני שמת הי' יכול למיתשיל מקרי ישנו בשאלה, וכן התרצן צ"ל דהכי ס"ל דאל"ה אמאי תי' לו בבכור והי' יכול לתרצו באופן הנ"ל, ולפ"ז ניחא קושיתך דבגמ' משמע דהמקשן אחד ותרצן אחד הוא דמקשי ומתרצי בהקדש ובנזיר וא"כ צ"ל דהמקשן והתרצן דהקדש סוברים שלא כהלכתא והני דגבי נזיר סברי כהלכתא. אך אי משום זה לא איריא דבאמת הקשיתי שם כמה קושיות דהיו יכולין לתרץ בהקדש בכמה אופנים דליכא למיתשל ולא הי' בשאלה מעולם, וע"כ צ"ל כמש"כ הריטב"א ז"ל דהיו יכולין לתרץ בהקדש שבאו כבר ליד גיזבר דשוב ליתא בשאלה אלא כיון דאי"ל תי' אחד בבכור לא חש לשאר תירוצים, ולפ"ז אכתי י"ל דהמקשן והתרצן דגבי הקדש ג"כ סברי כהלכתא והן המה דמקשי ומתרצי בנזיר:

ומ"מ נ"ל ליישב דעת המפרש המשיג על הי"מ, וגם הי"מ אתי שפיר, משום דבאמת השגתי בתשובה הנ"ל על הגרעק"א דהא אפילו למ"ד אכלה כולה נשאלין עלי' הוא רק מטעם דעדיין מחסר קרבן או מלקות כדאיתא

כדאיתא בשבועות כ"ח, וא"כ אכתי תקשה מאי משני הגמ' בשבועות כ"ד ע"ב שבועה דאיתא בשאלה לא קתני הא יש למצוא אופן דליכא בשאלה היינו דכבר אכל, וגם לקו אותו עליהם או הביא קרבן, דשוב ליכא בשאלה על החלב משום דלא מהני התרה לדבר איסור וכמש"כ הגרעק"א שם, וכמו כן תקשי על גמ' דמכות שם דג"כ יש למצוא שבועה דליכא בשאלה היינו דכבר חרש בחול ולקו אותו *), דשוב ליכא בשאלה על חרישה דיו"ט דהוי דבר איסור, וע"כ צ"ל גם להך מ"ד דאכלה כולה נשאלין עלי' הא דקאמרינן שבועה דאיתא בשאלה לא קתני היינו משום דהי' פעם אחת בשאלה, וא"כ שפיר השיב המפרש על הי"מ מאי תירצו בנזיר שמשון הא מ"מ הי' פעם אחת בשאלה:

ודעת הי"מ י"ל דסברי כהני דיעות דאמרי דאף לדבר איסור מהני התרה כדאיתא ביו"ד סי' רכ"ח, וא"כ שפיר י"ל הפירוש דאיתא בשאלה דקאמרינן היינו דאיתא בשאלה עתה לא קתני משא"כ נזיר שמשון דליתא כעת בשאלה שפיר קתני, ובזה מיושב היטב דברי אבן העוזר פסחים מ"ז שכתב ליישב קושית התוס' שם בד"ה ובמוקדשין שהקשו על רש"י שם מהא דלא פריך הגמ' במכות והרי המור דאיכא בשאלה וקתני, וכתב אבן העוזר משום דבחמור כיון דמיתהני מיני' מעל וילא לחולין ושוב ליכא למיתשיל עלי', ותמוה אליך דנעלם ממנו דברי רש"י דמכות דחשיב כה"ג ישנו בשאלה משום דמעיקרא היתה בשאלה. הנה מלבד דלא קשה עליו כלל דבאמת הפירוש במכות מדף י"ט ע"ב עד סוף המסכתא אינו מרש"י רק מהריב"ן וא"כ י"ל דרש"י מפרש כפי' הי"מ, אלא לדברינו אדרבה איכא עוד סייעתא דרש"י הכי ס"ל, דהא רש"י פירש הא דתנן כהן שנשא גרושה כהן מודר הנאה ממנה ועובד עבודה היינו דנודר הנאה ממנה גופא לגרשה משום דרש"י סובר דנדר חל ע"ד איסור וכן כתב שם הגרעק"א, ולפ"ז תקשי מאי פריך הגמ' בגיטין ל"ה ע"ב ניחוש דילמא אזיל לגבי חכם ויתירנו הא לדבר איסור לא מהני התרה וכמו שהקשה הש"ך ביו"ד סי' רכ"ח ס"ק כ"ו, ותירוצו אינו עולה לפירש"י הנ"ל, וע"כ צ"ל דרש"י סובר דלדבר איסור נמי מהני התרה וא"כ ע"כ סבר כפירוש הי"מ ולא כהמפרש:

אך ראי' גמורה מזה ליתא דבאמת י"ל דרש"י סובר דלדבר איסור לא מהני התרה, והא דפריך הגמ' ניחוש דילמא אזיל לגבי חכם היינו משום דלשון מודר הנאה ממנה משמע דידירנה מכל הנאות, וכן מורה לשון רש"י בכורות מ"ה ע"ב ד"ה נודר ועובד, וא"כ יכול למיתשיל אהיתרא היינו אשאר הנאות וממילא הותר גם תשמיש מטעם נדר שהותר מקצתו הותר כולה וכמש"כ הגרעק"א שם:

ומה שכתבת להקשות אגמ' מכות דקאמר שבועה דאיתא בשאלה לא קתני, הא י"ל בשבועה על דעת רבים דליכא בשאלה, לא דקדקת בקושיתך דהא מ"מ בידיעת הרבים יכול להתיר, ואף להדיעות המובאים בהגהות שו"ע יו"ד שם סעיף כ"א דפליגי ע"ז מ"מ אם כולם נתחרטין בחרטה אחת כו"ע מודו דיכול להתיר כמש"כ הש"ך שם ס"ק נ"ט, ובלא"ה להדיעות המובאים בש"ך שם ס"ק ס"ט דסברי דבדיעבד גם עד"ר א"י"ל התרה אתי שפיר. ומה דכתבת אהי ידידי להביא ראיה לדברי התוספות בכריתות דף י"ד ע"ב דלאחר שחיטה וזריקת דם הקרבן לא מהני שאלה, מהא דפריך הגמ' במנחות ק"ב ע"ב לר"ש נותר ופרה אמאי מטמאי טומאת אוכלין הא כל העומד לשרוף כשרוף דמי, והשתא מאי קשה הא כתב בשו"ת מהר"ם מינץ א"ז סי' ה' דע"כ עוברין בב"י על חמץ של תרומה טמאה ולא אמרינן כתותי מכתת שיעורא משום דאמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל עלי', ולפ"ז גם קושית הגמ' דמנחות ליתא משום טעמא דאבמ"ע, וע"כ מוכח מזה כשיטת תוס' דכריתות דאחר שחיטה וזריקה ליתא בשאלה. והנה גם לשיטת מהר"ם מינץ אמינא לך דלאו ראי' היא ע"פ דכתב בטורי אבן ר"ה כ"ה דבקרבן ליבור לא מהני שאלה, והוספתי עוד טעם בזה בתשובה הנ"ל, ולפ"ז על פרה ליכא למיתשיל דהא הוי דבר של ליבור, וכן י"ל הא דפריך הגמ' מנותר הוא ג"כ מקרבן של ליבור או מקרבן שמת בעליו דליכא למיתשיל ואפ"ה מטמאין דלא מלינו לחלק בזה, ובלא"ה כל קרבן זרים ליכא למיתשיל אחר הקרבה דהא א"א לבעלים עצמן להקריבן ותיכף משבא ליד כהן שוב ליכא למיתשיל וע' בריטב"א שבועות שם, ואכתי ליכא ראי' לדברי התוס' דכריתות דמשמע דעיקר טעמם הוא דכיון דכבר נזרק הדם הוי כגמר מצותה דליכא שוב למיתשיל עלה אפילו הי' הקרבן של כהן והוא עצמו הקריבו, ובזה מסולק ג"כ דברי המקנה שהבאת דתי' לקושית התוס' בקידושין דף נ"ו ע"ב אמאי לא חשיב במתניתין פיגול נותר וטמא, משום דאיכא למיתשיל עלה ולפ"מ שכתבנו א"ש דהתוס' מקשין דעכ"פ הי' לי' למיתני היכא דליכא בשאלה כהאופנים הנ"ל וע' בתשובתי שם הבאתי די"ל דעת תוס' דפליגי על תוס' כריתות הנ"ל, ואפשר דכיון דזה לא הוי בכל הקרבנות דהאיכא כמה קרבנות דיכול למיתשיל עליהם ע"כ לא נקיט לה. ועל עיקר דברי המהר"מ מינץ ז"ל כבר רשום אצלי דלא זכר דברי התוס' דעירובין ל' ע"ב ד"ה ולפרוש דכתבו דהיכי דאסר לכל לא אמרינן הואיל ואבמ"ע, וא"כ תרומה טמאה דאסור לכל האיך נימא הואיל אבמ"ע, ולי נימא דסמיך עצמו על תוס' פסחים מ"ו ע"ב בד"ה הואיל דמשמע דפליגי בזה על תוס' עירובין הנ"ל מ"מ תקשי עליו גם משם דמוכח בכמה טעמים דבהקדש לא אמרינן הואיל אבמ"ע, והוא לא כן כתב שם, וע' בצל"ח פסחים ריש דף מ"ו כתב טעם אחר דלא אמרינן בחמץ של תרומה טמאה כתותי מ"ש:

ומה שכתבת עוד ליישב קושית הט"ז יו"ד סי' שכ"ג וקושית תוס' בסוטה דף ו' ע' במשנה למלך פ' י"א מהלכות מעשה הקרבנות ה"ד ותמלא שהערה בזה, ומש"כ דא"א ליתשל בעזרה משום דמביא חולין בעזרה ע' בטורי אבן ר"ה כ"ח:

ואחרי אשר סיימתי בדבריך הבוא נוה שים עוד לעיין בשיטה זו, דבאמת תמוהין לי לכאורה

דברי

*) גם י"ל להיכי דנשבע שלא לחרוש עיו"ט ויו"ט וחל על יו"ט בכולל מעיו"ט וכבר עבר יום עיו"ט ולא חרש דהשתא על חול מקרי כבר עבר ואכל כולה דשוב אין כ"מ עליו וליכא כ"מ רק על יו"ט, ויו"ט הוי דבר איסור דלא מהני התרה;
מהרב המסדר

דברי הריב"ן. מאי הקשה על הי"מ דאביו הי' יכול ליתשל הא י"ל שבועה דאיהו גופא הי' יכול ליתשל לא קתני משא"כ נזיר שמשון כיון דהוא עצמו מעולם לא הי' יכול ליתשל קתני. וצ"ל דא"כ מאי פריך הגמ' והרי הקדש הא י"ל דמיירי במוקדשין של אחרים דהוא בעצמו מעולם לא הי' יכול ליתשל, דכבר כתבתי דאין מזה ראי' דבאמת הי' יכול למצוא כמה תירוצים והדא מינייהו נקיט וכמו שהבאתי לעיל דברי הריטב"א. ואולי אפשר ליישב דעת הריב"ן ע"פ דאיכא להקשות על המשנה דלא נקיט עוד מלקות היינו דהורש בכרם שאינו שלו, ובעל הכרם הדירו מנכסיו, דהחורש עובר בבל יחל כמש"כ הר"ן בנדרים דף ט"ו ד"ה הלכה, דהמודר לוקה אע"ג דהוא לא נדר מ"מ יש רשות לבעל הכרם להדירו ולוקה אמאי דעבר אדיבורא דבעל הכרם, וליכא לתרץ דכיון דהכל היא של בעל הכרם א"כ לית לי' לחורש שום הנאה בזה ואתי כרבנן דפליגי על ר"א וסברי ויתור מותר במודר הנאה וכ"ש כאן דגם ר"א מודה דהא לית לי' הנאה כלל, זה אינו, דאכתי איכא להקשות דנוקמי באיש שהוא מרגיל א"ע בחרישה זו דאי"ל הנאה בחרישה זו, ועוד דאיכא להקשות דניתני באמר בפירוש כרם זה אסור לפלוני לחרוש בו, ועי' ר"ן נדרים ט"ז ע"ב ד"ה אמר רבא כתב דאדם יכול לאסור בלשון קונס אף דבר שאין בו הנאה (דכתב אם אמר קונס לרור זה עלי זורק אותו ליס דמסתמא לא אסר על עצמו רק הנאה ממנו, מוכח אבל אם אמר בפירוש זריקה ליס אסור) אף דלשון קונס הוא אחפץ, ולפ"ז י"ל דה"ה דאדם יכול לאסור חפצו על חבירו אפילו בדבר שאין לו בהם הנאה, ואף אי נחלק בזה מ"מ יש לסמוך אדברי הראשונים היינו דנוקמי באיש המרגיל א"ע בחרישה זו:

וזה הי' נ"ל כוונת הגמרא בהא דפריך ולחשיב זורע ביו"ט, והוא תמוה דהא מקלקל הוא זה דזורע כלאי הכרם דהוא אסור בהנאה וכבר העירה בזה בספר ערוך לנר והניח בצ"ע, ואמרתי ג"כ דכוונת הגמ' הוא דניתני בזורע והוא מרגיל א"ע בזריעה זו, ואף דזהו דבר שאצ"ל וא"כ י"ל דמתניתין אתי כר"ש דסבר מלאכה שאצ"ל פטור, מ"מ נ"ל דזהו שאני דהא באמת עיקר הזריעה היא צריכה לגופא, רק אהא דהוי מקלקל ע"ז נתקן בהא דמרגיל א"ע בזריעה זו. אך דנ"ל בלא"ה ליישב *) דמתניתין אתי כמ"ד בכלאים פ"ז דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו וע"כ הזורע כלאים בשביעית אינו אוסר דהוי הפקר ובמתניתין מיירי בשביעית ושפיר לא הוי מקלקל, ובפרט לפי מסקנת הגמ' דמתניתין אתי כמ"ד אין איסור חע"א אף באיסור מוסיף והוא כר"ש וכמש"כ הנודע ביהודה מ"ת חלק או"ח סי' קי"ז, ור"ש הוא דסבר בכלאים שם דאין אדם אוסר בשביעית בכלאי הכרם. והנה בנו"ב שם מתרץ קושית הראשונים שהקשו להני דיעות דס"ל נדר חל ע"ד איסור א"כ נינקט באומר קונם עלי חרישה דיו"ט, ותירץ דהני דיעות דסברי כן הוא משום דקונם הוי איסור מוסיף שניתוסף דבר אחפץ, ולפ"ז אתי שפיר למסקנת הגמרא דסברי מתניתין אתי כר"ש גם קונם אינו חל, יעוש"ה בנו"ב, אבל זה אינו עולה להרץ קושיתינו באחד שאסר כרמו לפני יו"ט על חבירו דאז חל איסור הנדר לפני כל האיסורין דבאמת אחר יו"ט או ביו"ט גופא אי אפשר להדירו דהא שביעית הוא דהוי הפקר לכל, אבל לפני שביעית יכול לאסור לחבירו שלא יהנה אף בשביעית כדאיתא בנדרים דף מ"ב, משום דאדם יכול לאסור על חבירו דבר שברשותו אף לכשילא מרשותו, וא"כ תקשי קושיתינו הנ"ל, ובשלמא לתי' הגמ' דמשני הא תנא איסור כולל ל"ל ניחא די"ל אס"ד דמיירי דכבר הוא אסור לחרוש מפני הנדר שוב לא יחול עליה איסור יו"ט ושביעית, דאף דיו"ט ושביעית הוא איסור מוסיף שנאסר גם על שארי מלאכות ועל כל הכרמים, וגם הוי כולל שנאסר על כל אדם מ"מ י"ל דהאי תנא גם איסור מוסיף ל"ל וכמש"כ הנו"ב הנ"ל, אבל לפי הס"ד דמתניתין אתי כמאן דאית ליה איסור כולל בוודאי תקשה, וע"כ צ"ל שבועה דאיתא בשאלה לא קתני וה"ה נדר הא אי"ל שאלה, וא"כ מוכח מזה דאף היכא דהעובר העבירה ליכא למיתשל מ"מ כיון דאחר יכול למיתשל לא קתני, דהכא העובר היינו החורש ליכא למיתשל דהא הנודר הוא בעל הכרם ואפ"ה לא קתני משום דאי"ל שאלה, וא"כ שפיר הקשה הריב"ן דנזיר שמשון מקרי איתא בשאלה כיון דאביו היה יכול למיתשל:

ובדברינו מיושב שפיר קושית התוס' בשבועות כ"ה ד"ה אלא, שהקשו מאי פריך הגמרא במכות דליתני שבועה הא י"ל שבועה דחייל אמידי דלית בה מששא לא קתני וכמו דתירץ הגמ' בשבועות שם, ותירצו דעדיפא קמשני הגמ' במכות, ותירוצם דחוק מאוד מאי עדיפות הוא דמשני דמתניתין ל"ל איסור כולל דהוא תליא בפלוגתא וגם אין הלכתא כוותיה, ולפ"מ שכתבנו ניחא, דע"כ מוכרח הגמ' לתירוצים דמכות דאי בתירוץ הגמ' דשבועות תקשי אכתי ליתני באסר על עצמו בנדר לפני יו"ט דנדר אינו חל אדבר שאין בו מששא, ובתירוצים דמכות מיושב זה, ועי"ש בנו"ב שרצה ג"כ השואל ליישב זה בקושית הראשונים הנ"ל דליתא באומר קונם עלי חרישה די"ט ודחה לו הנו"ב משום דאין נדר חל על יו"ט אף בכולל דהוי קל על חמור, אבל לדברינו מיושב שפיר היינו דניתני באסר לפני יו"ט דשפיר חל א"כ ע"ז איסור יו"ט ושביעית דחמירי מנדר דלית להו שאלה משא"כ בנדר:

וראיתי

*) דברי הגאון המחבר ז"ל צריכין תבלין דאכתי קשה מגליה למימר כן ולהקשות דלתני זורע טפי לא הו"ל לאוקמי כמ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וממילא לא תיקשי, אך לפי מה שכתב בסוף דע"פ אתי מתני' כר"ש משום דס"ל אין אתע"א א"ש. אולם עיקר דברי הנו"ב שכתב ע"כ מתני' ר"ש היא לכאורה אינו מוכרח די"ל דאתי כשאר תנאי דס"ל ג"כ אין אתע"א ומ"מ ס"ל דאדם אוסר בכה"ג, אלא דלא נמצא מי מתנאי שיסבור אין אתע"א אף במוסיף בלתי ר"ש ור"ע בחולין ק"א ע"ב, ור"ע ס"ל בכלאים שם ג"כ דאין אדם אוסר דשא"ש ואף דלרבא ביבמות י"ג ע"ב ס"ל לב"ש ג"כ אין אתע"א במוסיף מ"מ י"ל דדוחק לאוקמי מתני' כב"ש דאינה משנה נגד ב"ה. והנה תוס' מנחות ע"ו ע"ב בד"ה והתירו כתבו דמודו ר"י ור"ש בכלאים דאורייתא דנאסר ולפ"ז נסתר דברי המחבר, אך בסוף כתבו דאינו מוכרח לומר כן גם תוס' יבמות פ"ג בד"ה ור"י כתבו דלר"ש גם בדאורייתא מותר ועי' בשו"ת בית אפרים חאו"ח סי' נ"ג.

מהרב המסדר

וראיתי בספר ערוך לנר להגאב"ד דק"ק אלטונא נ"י שכתב לתרץ קושית הראשונים הנ"ל דלענין בל יחל לא קתני במתניתין משום דאיתא גם בדוכתי אחרינא וכדאמרינן בנזיר דף ל"ח ע"ב, ולפ"ז גם על קושיתינו הנ"ל איכא לתרץ כן, אך במחכ"ת לא דק כלל דהתם בנזיר שייך שפיר תי' זה משום דלא חשיב שם רק מלקות דנזיר, ועל כן בל יחל דהוי גם בשארי איסורים לא חשיב למיחד על נזיר, משא"כ הכא במנוה דחשיב לכמה איסורים שונים איך שייך לומר משום דאיתא בדוכתי אחריני לא קתני וזה פשוט וברור. ולכאורה אמרתי דא"ל לבלות זמן בקושיות הנ"ל אחרי דהגמ' פריך לפני זה כמה פירכות דהיו יכולין למיתני ולא משני, וע"כ צ"ל דתני ושייר וכמש"כ התוס' שם ד"ה מתקיף, וא"כ גם קושית הגמ' דליתני באומר שבועה שלא אחרוש י"ל דשייר, וע"כ הא דמקשי קושיא זו והאי דמשני לא עלו על דעתם מקושיות הנ"ל וסברי כיון דתני תנא שמונה אינו שייך לומר תני ושייר כלל, או דקשה לו מאי שייר דהאי שייר, וא"כ י"ל כמו דלא עלה על דעתו מהקושיות שהביא הגמ' לפני זה כמו כן לא עלה על דעתו מקושיא זו דקונס, ולפי האמת בלא"ה לא קשיא משום דהכל תני ושייר, אך בינותי דבוודאי אס"ד דלפי האמת לא הוי קשה קושית הגמ' מהא דשבועה לא הוי שתיק כ"כ. ואמרתי לתרץ זה ע"פ דברי הנודע ביהודה מ"ת היו"ד סי' ר"ה דאינו שייך לנימר דשייר יותר ממאי שחשיב, ויש בזה להאריך כי בגמ' לא מקשינן רק שבעה קושיות דעל שני לאווין דזורע בכלאים אין לוקין רק אחת, ובמשנה נקיט שמונה מלקות. וכעת מצאתי שהעיר כן הערוך לנר מסברא דנפשיה וכתב דאינו שייך נומר דשייר כמנין שחשיב, ולענ"ד מוכח מכאן איפכא דבאמת איכא עוד כמה לאוין היש עוד למיחשב ודו"ק בכמה ספרים וע"כ צ"ל דתני ושייר אף יותר ממנין שחשיב *) [הגה"ה ומש"כ בנודע ביהודה שם דלא שייך לומר תני ושייר במשנה דריש פ' חלק משום דר"ע ואבא שאול מוסיפין על הת"ק מכלל דדווקא קאמר הת"ק ולא שייר מידי, דאל"ה מנ"ל דת"ק ממעט אלו יעוש"ה, ג"כ צ"ל דהוא נגד גמ' זו דמכות, דהא במשנה זו דמכות ג"כ פליג חנניא בן חכינאי והוסיף כלאים ואפ"ה אמרינן דשייר ודוחק גדול לחלק בזה למשנה דחלק]. והנה בספר ידות נדרים להגאון מוה"ד מו"ה יוסף שאול כ"ז האב"ד דק"ק לבוב, כתב טעם להפוסקים שהבאתי לעיל דסברי דלא מהני התרה לנדר דבר איסור, והוא משום שענין חרטה הוא שע"י פתח נעקר הנדר מעיקרא ולכך בדבר שאינו מצוי והוי נולד לא מועיל, ולפ"ז בנדרי איסור דאכן שהדי דמעיקרא היה דעתו שהודר באמת שלא לעשות איסור רק שמתחרט כעת לא מהני התרה, וע"כ כתב עוד דאם כבר עבר על הנדר פותחין לו אלו היית יודע שתעבור על דבריך כלום היית נודר, והוא אומר לא ושפיר מהני עכ"ד יעו"ש באריכות, ולפי דבריו שפיר נוכל לפרש הא דקאמרינן בגמרא שבועה דאיתא בשאלה לא קתני היינו דעתה אחר שכבר עבר איתא בשאלה אף שקודם זה לא היה בשאלה. ובזה מיושב ג"כ קושיתך הנ"ל דנימא דליתני בנשבע ע"ד רבים דלא מהני התרה, ולדברינו אלו ניחא דגם בנשבע עד"ר מהני התרה אחר שכבר עבר כדכתב בתשובות הרשב"א והובא במשנה למלך פ"ו מהלכות שבועות ה"ח, ולפ"ז תקשי על הריב"ן מאי פריך על נזיר שמשון דהיה בשאלה פעם אחת הא מ"מ עתה ליתא בשאלה משא"כ שבועה איכא עתה בשאלה, וע"כ צ"ל דמ"מ למ"ד אכלה כולה אין נשאלין עליה שפיר מלינו שבועה דליכא בשאלה וכמש"כ, דהכא כבר עבר העבירה, וע"כ צ"ל הא דקאמר שבועה דאיתא בשאלה היינו דהיה פ"א בשאלה, ועפ"ז שפיר כתב הריב"ן דנזיר שמשון ג"כ היה פ"א בשאלה, אלא דמ"מ בזה יש נומר דברי היש מפרשים כמש"כ כבוד אהי נ"י דמפרשי תי' הגמ' הוא להמאן דאמר אכלה כולה ג"כ נשאלין וכהלכתא, ובאמת לכאורה היינו יכולין להוכיח דתי' הגמ' הוא דווקא למ"ד אכלה כולה נשאלין דאל"ה מאי דוחקא ליה לתרץ בנזיר שמשון הא פשוט איכא לתרץ דמיירי בסוף היום דכלה משך הנזירות דשוב ליכא בשאלה למ"ד אכלה כולה אין נשאלין וע"כ צ"ל דתי' הגמ' הוא למ"ד אכלה כולה ג"כ נשאלין, וע' בתומים סי' ע"ג סק"ו כתב ג"כ למ"ד א"כ אין נשאלין שוב ליכא בשאלה ברגע האחרונה דנישלם ימי נזירותו, אלא דכבר השיג עליו אלוף נעורי הביבי הגאב"ד דק"ק פלונגיאן נ"י בספרו עמודי אור סוף סי' ק"ה, דבנזיר אף דמישלם ימי נזירותו מ"מ נשאר עליו איסור טומאה עד שיזרק עליו אחד מן הדמים אלא דדברי הידות נדרים אינן מוכרחין וע"כ השיג שפיר המפרש על הי"מ, ויש להאריך בזה טובא, אבל אין הזמ"ג לי להעמיק בשיטה עמוקה כזו, אך אדמה כי תמלא כקן ידך להשיג על דברי הנזכר לעיל כי כתבתי בבהלה ובמהירות רב מפאת נחילות המוליך מכתב זה להגיחו על הפאסט בטאווריג, ולא נתנני לגרף כל הדברים בכור המבחן, ואם ירלה השם כאשר אשיג דבריך בענין זה אנופף את ידי בסייעתא דשמיא עוד הפעם לבאר הדברים הצריכין יותר ביאור ואריכות:

וכעת אשים בברכות שלום לך ולכל
אשר אתך כאות נפשך ונפש אחיך
ידידך הכו"ח

למהרת יוה"כ שנת תרכ"א לפ"ק עח"ס

לוי בהגאון אדמו"ר מוהר"ר **ארי' ליב** זללה"ה
שפירא

*) ודברי הערוך לנר דס"ל דלא שייר כמנין שחשיב נסתר ג"כ מתוס' יומא כ' ע"ב בד"ה חומר יעוי"ש דלא חשיב בברייתא מה שאמור בתמורה רק שנים וא"כ איך כתבו דשייר עוד דלכל הפחות הוא שנים, וכן ביבמות כ"א ע"ב נהא דשייר שניות דקתני שמונה ושייר לכל הפחות שמונה והיכא מ"ד שם דשבכרי הווין, וכן לע"ק מגמ' ב"ק ריש פ' מרובה יעו"ש בהוד"ה מרובה קתני, וכן ל"ע מתוס' מגילה ח' בד"ה אין בין שכתבו שם תני ושייר וע"כ שייר עכ"פ שני דברים ובמשנה שם לא נקיט רק דבר אחד.

מהרב המסדר

סימן טז

רב שלום וברכה לכבוד ידיד עליון וו"נ הביבי ה"ה הרב הגדול חו"ב יפה פרי תואר קרא ד' שמו לשם ולתהלה ולתפארת מוהר"ר יהודה ליב משה הלוי נ"י רב בציטאוויאן

לשבת העבר קראתי עונג בקבלי מכתב ידידי מעכ"ת נ"י, בו ראיתי כי עוד זיקי ידידותינו בוערת בקרבו כבקרב לבי גם אני, אך צר לי מאד כי רב נחילותיו לא נתנו לפרש דבריו באר היטב כראוי לקצר השגה כמוני, וע"כ לא יכולתי לירד לסוף דעתו בבירור, וכפי הנראה כתב להקשות אהא דכתבתי במכתבי הראשון די"ל דהרשב"א מפרש דע"כ אינו נאמן לומר יש לי בנים במקום דמוחזק דאין לו, משום דהוי דבר שבערוה ובעי שני עדים, וע"כ אמרינן בב"ב קל"ה דבעל שאמר גרשתי את אשתי א"נ אף להבא אף שהוא בידו, וע"ז הביא כבוד ידידי דהא הרשב"א בקידושין סבר דגט לא נכנס בג"ש דדבר דבר, וליכא חילוק בין גט לשאר עדות עכ"ל. ולשון זה אינו מדוקדק וחסרון הספר בידו הוא דהטעהו, וז"ל הרשב"א בקידושין דף ס"ה ע"ב ומסתברא לי דהא דתנן ג' גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר וחד מינייהו כתב בכתב ידו ואין עליו עדים, התם היינו טעמא משום דרחמנא רביי' בגיטין כבממון מדכתיב וכתב לה דמשמע כל שכתב לה הוא ככתב ידו מגורשת ושטר גמור הוא כשטר שבממון וכו' ולמאי דרבי רבי ולא גמרינן מינייהו דא"כ ג"ש למאי אתי, עכ"ל. הרי דקמן דהרשב"א סובר דהג"ש דדבר דבר קאי גם על הגט רק דבהא גלי קרא, וע' נימוקי יוסף יבמות פ"ג דף י', ולפ"ז אף דגלי קרא דמהני כתיבת ידו בלי עדים מ"מ לענין נאמנות חוזר הדבר לכל דין דבר שבערוה ובעינן עדים ושפיר מיושב דברי די"ל בב"ב הטעם דא"נ הוא משום דהוי דשב"ע:

ואי תקשי אחרי שהתורה הכשירה כתיבת יד הבעל בלי עדים ממילא ע"כ מוכרח דהוא נאמן דמנא ידעינן דגירש אם לא על פיו, ע"ז י"ל דנ"מ בהא דבכל דשב"ע צריכין הבע"ד למידע מהעדות וכמש"כ בשו"ע אה"ע סי' מ"ב ס"ג, ויעו"ש בב"ש סק"י, י"א, שהביא דברי מהרי"ט דאף אם ידעינן בוודאי שהי' כוונתם לשם קידושין לא מהני, וכ"כ הריטב"א בקידושין דף מ"ג דאם הטמין עדים לא מהני, חדא דבכה"ג לא חשיבי עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות אלא בדבר שצריך עדות משום שקר, ועוד הא מלי למימר לא שחקתי בשעת הקידושין אלא בשביל שלא הי' שם עדות, ולפ"ז שפיר איכא נ"מ בהא דגלי קרא בגט דמהני כתיבת ידו, והיינו דבגוף הדבר א"צ עדות רק לענין נאמנות וע"כ היכי שהעדים ראו דהי' גירושין גמורין אף שהבע"ד לא ראו אותן מהני:

ואף דדעת הרשב"א המובא בב"י ובחלקת מחוקק שם *) משמע דלא ס"ל כהריטב"א ומהרי"ט, דהא איהו כתב טעם השני דהריטב"א ומשמע דלא ס"ל טעם הראשון, מ"מ נ"ל דאיכא עוד נ"מ בהא דגלי קרא בגט דא"צ עדים לגוף הדבר, והוא ע"פ דברי תשובת מיימוני הלכות אישות סי' א', דכתב היכא דהי' הדבר ספק להעדות אף שהבע"ד בעצמן מבורר הדבר מקרי מקדש בלי עדים ואינה מקודשת כלל וכ"כ בב"ש סי' ל"א סק"ו, ולפ"ז שפיר הוי קדושין היכי שהי' ספק להעדים בשעת הגירושין אי קרוב לו אי לה וכה"ג, ובע"ד בעצמן יודעין דהי' באופן המוכשר ואח"כ נתוודע גם להעדים דהי' באופן המוכשר, דאי לאו דגלי קרא דבגט לא בעינן עדים בגוף הדבר לא הוי גירושין כלל בכה"ג דהא בשעת מעשה לא הי' עדים, ועכשיו דגלי קרא דבגוף הדבר לא בעינן עדות רק לנאמנות שפיר הוי גירושין גמורין כיון דאח"כ נתוודע גם להעדים דהי' הגירושין בכשרות:

ואף דאנן להרשב"א קיימינן והרשב"א ע"כ פליג על תשובת מיימוני זה, דבתשמ"י הביא ראי' לדין זה מהא דמוקמינן ביבמות דף ל"א מתניתין דספק גירושין בכת אחת אומרת קרוב לו הי' וכת אחת אומרת קרוב לה, ואמאי לא מוקמינן כגון שהי' ספק להעדים אי קרוב לו או לה, וע"כ הכריח היכי דהי' ספק להעדים לאו גירושין הוא דהוי כמגרש בלי עדים ולפ"ז הרשב"א דבאמת מפרש ביבמות שם בכת אחת שמסופקים אי הי' קרוב לו או לה, ע"כ דפליג על סברא זו, אלא די"ל דהרשב"א סובר היכא דהעדים מסופקים הוי ספק גירושין ואף אי נתוודע להם אח"כ דהי' קרוב לה מ"מ כיון דבשעת מעשה הי' ספק להם הוי ספק, אבל וודאי גירושין גם הרשב"א מודה דלא הוי וכ"כ בתשובת בית אפרים אה"ע סימן מ"א, ולפ"ז גם להרשב"א איכא נ"מ בהא דגלי קרא וכן כל בכה"ג, וכן יש למצוא עוד מה דיהי' נ"מ בהא דגלי קרא:

ויש לו עד נאמן לחילוק הנ"ל מהא דראיתי בתורת גיטין סי' ק"ל סק"כ הביא בשם הרשב"א בחידושיו על יבמות דף ל"א (דהרשב"א על יבמות אין בידי) דבכתב בכתב ידו מהני הודאתו משום דבגט אינו חב לאחרים וכל היכא דאינו חב לאחרים גם בדשב"ע מהני הודאתו ולא בעינן עדים, אלמא מלד גזיה"כ דהכשיר כתב ידו בלי עדים לא הוי נאמן, וע"כ צ"ל כמו שחילקנו, ואי תקשי עכ"פ נפקינן מזה דבגט מהני הודאתו משום שאינו חב לאחרים וא"כ אכתי אינו מתישב פי' הגמ' דב"ב כמו שכתבנו, ע"ז י"ל דבאמת תמה התורת גיטין שם הא גירושין חב לכהנים. ונלענ"ד דהא דכתב הרשב"א דמהני הודאתו דבעל הוא כשכבר היא אסורה לכהן בלא"ה **) כגון שהיתה גרושה מכבר

או

*) וע' בתשובת הרשב"א סי' תקס"ד וע"ע בב"י ח"מ סי' למ"ד ובשו"ת נו"ב מ"ק חאה"ע סי' ע"ב בסתירת היתר השלישי יעו"ש דלהרשב"א בגיטין מהני עדות מיוחדת משא"כ בקידושין ולדברי הגאון המחבר ז"ל יש להסביר הדבר דע"כ מהני בגיטין משום דבגוף הדבר א"צ עדות רק לנאמנות וע"כ לא גריעי בעדות מיוחדת. **מהרב המסדר**

**) אך דלפ"ז צ"ע בחי' רשב"א מגילה סוף פ"א דהקשה דהו"ל למרדכי לגרש לאסתר בכ"י ולא תירץ ע"ז מאומה, והשתא לדברי הגאון המחבר ז"ל נק"מ דהנראה דהיתה בתולה כשנשאה מרדכי ולא גרושה, אך י"ל התם כבר נאסרה לכהן

ע"י

או משארי פסולי כהונה, משא"כ היכא דחב לכהנים מודה הרשב"א דא"צ ובעינן עדים וא"כ י"ל ההיא דב"ב הוא דמיירי בכה"ג לכהונה דע"כ א"צ משום דחב לכהנים *) ובזה ג"כ מלינו כ"מ בהא דגלי קרא דבגוף הגירושין א"צ עדות וקשי לן לעיל למאי כ"מ הוא אחרי דאכתי בעינן עדות משום דהבעל א"נ, ולפ"מ שכתבנו הכא א"ש פשוט דאיכא נ"מ באשה שהיא פסולה לכהונה מכבר ובכה"ג הבעל נאמן בעצמו כנ"ל:

ולדברנו הנ"ל מיושב שפיר הא שדחקו התוספות בגיטין דף ג' ע"ב לפרש פסול גט בכתיבת ידו בלי עדים ולא הזכירו כלל דיש לפסול מטעם דמנא ידעינן דנתגרשה רק מפומי' דבעל וקיי"ל בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן ואף שאמר עכשיו גרשתי דלכאורה ליכא ריעותא דקיי"ל גירושין קלא א"ל וכמש"כ בב"ש ריש סי' קנ"ב. ולדברנו אתי שפיר דהתוס' שם דף ד' סוף ד"ה דקיי"ל כתבו דבגירושין לא מהני הודאת בע"ד משום שחב לכהנים, ולפ"ז גם בכתיבת ידו בעינן עידי רא"י ולא מפיו אנו חיין, ועיין תוס' ישנים כתובות כ"ב ע"ב בד"ה תרוייהו איכא משמעות לדברינו וכן יש להוכיח קצת מהגמ' דשם גופא:

ומש"כ מעכ"ת דהרשב"א לא גרס בגיטין מידי דהוי אכל עריות לא הבנתי כוונתו הא מפורש כתב בחידושיו ריש גיטין כמש"כ התוס' שם ב' ע"ב ד"ה הוי דשב"ע, והביאו הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק ט"ז, וא"כ אדרבה מזה מוכח דס"ל דגיטין הוי דשב"ע, וכן נסתר בזה מש"כ מעכ"ת דהתוס' ביבמות פ"ח ד"ה מידי דהוי כתבו דלהתירה לא נכנס בגדר דשב"ע, ודבריו אלו צריכין ביאור דהא התוס' לא כתבו זה אלא לס"ד שם, אך י"ל דדחיית הגמ' הוא רק דליכא למילף מטבל ואינך משום דהתם בידו לתקנו, וא"כ היכא דהוי בידו ילפינן מטבל ואינך דמהני ע"א להתירה, ולדברי הרשב"א גיטין הנ"ל א"ש דהא מוכח דהרשב"א לא ס"ל סברת תוס' יבמות הנ"ל דהא בגיטין נ"כ הוי להתיר ועכ"ז כתב דמקרי דשב"ע ולא מהני ע"א להתירה, ויעיין כבודו בדברי הראשונים יבמות שם שתירצו קושית התוס' באופן אחר וע"כ דלא ס"ל סברת תוס' יבמות הנ"ל, וכן תוס' גיטין שם ד"ה מידי דהוי כתבו סברא זו בס"ד ומוכח אבל למסקנא לא ס"ל כן וכן מוכח הגירסא שלפנינו שם:

ומש"כ כבודו דבדברי התוס' יבמות הנ"ל מתורץ דברי הב"ש באה"ע סי' קכ"ו דכתב דיבום לא נכנס בגדר דשב"ע הן לאחים והן לעלמא ותקשי עליו מגמ' ב"ב הנ"ל, הנה חפשתי שם בב"ש ולא מצאתי דכתב דבר זה, ולא ידעתי היכן כתב זה גם במקום אחר, ועי' במכתבי הראשון שכתבתי דהרשב"א סובר הטעם דא"כ לומר יש לו בנים הוא משום דהוי דשב"ע הרגשתי בספק זה וכתבתי שם לעיין בנודע ביהודה מ"ק חאה"ע סי' ל"ג וסיימתי בצ"ע והיינו דהנו"ב שם נשא ונתן אי היתר יבמה לשוק מקרי דשב"ע, ויעיין בנו"ב שם ובסימן כ"ב שהביא דברי המרדכי שכתב דזה מקרי דשב"ע, ואף שהשיג שם על דבריו וכתב דאפשר דהמרדכי ס"ל דהלכתא כרב המנונא דיבמה שזינתה אסורה ליבם וע"כ הקידושין ג"כ אין תופסין בה והוי שפיר דבר שבערוה, משא"כ לכל הפוסקים דס"ל דלית הלכתא כרב המנונא לא מקרי דשב"ע, נראה לענ"ד דבמחכ"ת לא כיון יפה בזה דכתב בפשיטות דיבמה לשוק לא מקרי דשב"ע. ותחילה אני מקשה הא הנ"י יבמות פ"י דף ל"ג ריש ע"ב פסק ג"כ דלא כרב המנונא, ואפ"ה כתב שם דף ל"ח ע"ב דחליצה בעי שני עדים מטעם דהוי דבר שבערוה, ואף די"ל דהנ"י הולך לזה משום דאיהו קאי על המשנה שם דבא המעשה לפני ר"ע, ור"ע הא סבר אין קידושין תופסין בחייבי לאווין ואף בחייבי לאווין דכהונה דלאו דשאר וכרבי ישבב, ולפ"ז לדידי' כל חייבי לאווין מקרי דבר שבערוה וכמש"כ הנו"ב שם, מ"מ תקשי מאי סיים הנימוקי יוסף שם בזה"ל וכי אמרינן לעיל שמא חלצה סנדל לאחת מהם בפני עדים קאמרינן עכ"ל. והא הך שמא חלצה וכו' רב יהודה א"ר קאמר לה בדף ק"ב ע"ב, ורב הא לא ס"ל כר"ע דאין קידושין תופסין בחייבי לאווין, וכבר כתב הנו"ב שם דאף דרב סבר אין קידושין תופסין ביבמה מ"מ ס"ל דיבמה לא מקרי דבר שבערוה, ואפשר לומר דע"כ הולך הנ"י לזה משום דלחד לישנא ביבמות ל"ב ע"ב מוקמינן לדברי רב כרב המנונא הנ"ל וכיון דסבר כר"ה ע"כ סבר דיבמה הוי דשב"ע:

אך דהא קשה לי על דברי הנו"ב דכתב דלא מקרי דשב"ע רק עריות שאין קידושין תופסין בהם וע"כ פשיט לי' דיבמה לא מקרי דשב"ע, הן אמת מהמרדכי שהביא משמע דתליא בזה, אבל הא בתוס' רי"ד קידושין דף ס"ו כתב אף במעיד על אשה שנשבית או שהיא גרושה או זונה ורוצה לפוסלה לכהונה מקרי דשב"ע, והביא רא"י לזה מהא דהביא רבא רא"י לדבריו דבדשב"ע בעינן תרי עדים דווקא מהא דאמרינן גבי בן גרושה וחלוצה בעינן שני עדים אלמא דפסולי כהונה ג"כ מקרי דשב"ע יעו"ש בתוס' רי"ד, אלמא אף היכא שהקידושין תופסין מקרי ג"כ דשב"ע, אך די"ל אדרבה מדין זה יהי' סייעתא לסברת הנו"ב דהא הרמב"ם פליג ע"ז וכתב בפט"ז מהלכות סנהדרין ה"ו דע"א נאמן להעיד על אשה שהיא גרושה או זונה ויע"ש בכ"מ. והנה בשב שמעתתא שם פט"ו הביא למחלוקת זו דהרמב"ם ותוס' רי"ד והקשה על הרמב"ם מה יענה להוכחת תוס' רי"ד הנ"ל וכתב לחלק בהא דע"א נאמן באיסורין הוא רק דבר שנתהווה במקרה כגון גרושה או זונה, אבל דבר שהוא בתולדה כגון בן גרושה וחלוצה דהוא מתולדה ע"ז לא אמרינן ע"א נאמן, והדוחק מבואר לכל מעיין בזה מגלן לחלק בסברא כזו, אבל לדברי הנו"ב הנ"ל ניחא דוודאי פסולי

ע"י נעילה הראשונה של אחשורוש אף שהי' באונס מ"מ נפסלה לכהונה דהלוא נפסלה לכהונה גם ע"י ביאת אונס דישראל וכ"ש ע"י ביאת עכו"ם כמפורש בכ"מ, ויעי' תוס' יבמות ל"א ע"ב בד"ה למעוטי וצ"ל דכוונתם ע"י עידי מסירה דא"כ לא מהני בקדושין דהוי חב לאחרים והיכי דחב לאחרים גם בגיטין לא מהני כ"י: מהרב המסדר

*) ובלא"ה נ"ל דבב"ב הוא חב להיבם דבלא עדותו דגירשה היתה מותרת ליבם, וההוא דכתב הרשב"א דמהני עדותו דבעל דגירשה מיירי כשיש לו בנים או דאין לו אחים וגם כשהיא אסורה לכהן.

פסולי כהונה לא מקרי דשב"ע כיון שקידושין תופסין בהם, ורא"ת התוס' רי"ד יש לסתור פשוט משום דהתם ר"ע קאמר לה ור"ע הא סבר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין וע"כ לדידיה להעיד על איש שהוא בן גרושה וחלוצה מקרי דבר שבערוה דהא מתירו בכל פסולי כהונה *), ופוסל את בתו ואשתו לכהונה ולדידיה כל חייבי לאוין מקרי דשב"ע כמו שכתבתי למעלה, ובזה נסתר ג"כ הוכחת בעל שב שמעתתא לחילוקו הנ"ל, מהא דלריך בפ' עשרה יוחסין למילף מקרא דנאמן אדם **) לומר על בנו שהוא ממזר או בן גו"ח ותיפוק ליה מטעם ע"א נאמן באיסורין, וע"כ צ"ל היכא דהפסול בתולדה אין ע"א נאמן, ולהנ"ל ניחא דהא מבואר בסנהדרין דף נ"ג דרב יהודה סובר אין קידושין תופסין אף בחייבי לאוין דכהונה ויע"ש בתוד"ה לדבריו, וא"כ לדידיה שפיר מקרי ממזר או בן גו"ח דשב"ע:

אך דלפ"ז תקשי לרבנן דפליגי על רבי יהודה וסברי דאין אדם נאמן לומר על בנו שהוא ממזר ואמאי א"כ מטעם דע"א נאמן באיסורין, ודוחק לומר דסברי ג"כ דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין, ולכאורה י"ל פשוט דהא דסברי דא"כ הוא בדאיכא אדם המכחיש אותו וע"א בהכחשה לאו כלום הוא, וכן הא דלריך ר"י קרא דנאמן הוא באופן זה, אלא דסתימת הגמ' והפוסקים דכתבו דהאם א"כ על בנה משמע אף בדליכא אחר דמכחיש ובהא דע"א נאמן באיסורין נאמן אף קרוב אפילו אשה לרוב הפוסקים, ועיין בגמ' קידושין דף ע"ג סוף ע"ב:

אלא די"ל דבאמת קושיא הנ"ל מעיקרא ליתא לפי דכתבו התוס' ועוד שארי הראשונים בכמה דוכתי דהא דע"א נאמן באיסורין כשבעה"ב שותק הוא רק היכא דבעה"ב יודע הדבר ושותק אמרינן מדשתיק אודויי אודי ליה משא"כ כשבעה"ב אינו יכול למידע אין ע"א נאמן אף כשבעה"ב שותק וע' במהרש"א קידושין ס"ד בתוד"ה נאמן, ולפ"ז שפיר לריך קרא דיכיר דהא התם אין הבן יכול למידע ושתיקותו אינו כלום, ומתורלא ג"כ הא דסברי רבנן דאינו נאמן, וניחא בזה נמי מה שתמה בש"ש שם על הרמב"ם דסבר פסולי כהונה לא מקרי דשב"ע אמאי תנן בקידושין ס"ד דאינו נאמן לומר נשבית ופדיתי' בין שהיא קטנה ובין שהיא גדולה, ואמאי אינו נאמן מטעם דע"א נאמן באיסורין, ואין לומר דמיירי במכחישתו דתינח גדולה קטנה מאי אי"ל דהא קטנה לא ידעה אם נשבית, וגם מידי משאא איתא במילי דקטן, והניח בל"ע. ולדברינו אתי שפיר דאדרבה משום שהיא קטנה ואינה יכולה לידע ע"כ אין שתיקותה מהני, ואין ע"א נאמן בה, ואף דהש"ך כתב ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק ט"ז דהרמב"ם לא ס"ל בזה כשיטת תוס' הנ"ל והוכיח מהא דכתב הרמב"ם בסוף פ"ט מהלכות נזירות אם שתק או נסתפק לו, ה"ז מביא קרבן אפילו ע"פ עד אחד, לענ"ד נראה מדלא כתב הרמב"ם אידוש זה דספיקת בע"ד מהני כשתיקותו בשום מקום, רק בנזירות שם ע"כ צ"ל דהתם שאני דהעד מעיד עכ"פ שהמעשה היה בפני הבע"ד, גם העד גופא אינו מעיד בטומאה וודאית, בזה י"ל דספיקת בע"ד מהני לחייב ספק קרבן כמו שאמר העד, ויש יסוד לחילוק זה מריש פ"ג דכריתות יעו"ש בגמ' ובתוס', וכן מפורש שם בברכת הזבח דאף לשיטת תוס' הנ"ל מ"מ במקום דהו"ל למידע והוא אומר איני יודע נאמן העד, וא"כ בוודאי אין ראיה דדעת הרמב"ם אינו כשיטת התוס', ועי' ברמב"ם פרק א' מהלכות שגגות ה"ג ובלח"מ שם:

ובזה מיושב ג"כ דברי הרמב"ם ריש פ"כ מהלכות איסורי ביאה דכתב דאין ע"א נאמן להעיד על איש שהוא כהן להאכילו בתרומה דאורייתא, ותמה עליו הר"ן בפ"ב דכתובות דף ע"ג ריש ע"ב אמאי לא נאמינו הא ע"א נאמן באיסורין ולפ"מ שכתבנו אתי שפיר דדעת הרמב"ם הוא כשיטת התוס', והר"ן דמקשי על הרמב"ם וסובר דנאמן מטעם ע"א נאמן באיסורין, הוא משום דמסקנת דברי הר"ן בפ"ג דקידושין דף ל"ח סוף ע"ב הוא דשתיקת בע"ד מהני אף במקום דלא הו"ל למידע יעוש"ה [הגה"ה וע' בשב שמעתתא ש"ו פט"ז שדחק ליישב דברי הרמב"ם אלו, ותמוה לי עליו הא איהו הוא דכתב בפ' שלפני פ' זה דאין ע"א נאמן בדבר שהוא בתולדה וא"כ גם הכא הוא בתולדה, ואפשר דסבר לחלק בין להתיר ובין לאסור דלהתיר נאמן אף בדבר שהוא בתולדה, ובזה נוכל ליישב ג"כ מה שדחקו הה"מ בפט"ו מהלכות איסורי ביאה הי"ג והר"ן בפ"ד דקידושין דף ר"מ ע"ב לפרש טעם דהאם אינה נאמנת לפסול הולד אבל להתיר נאמנת, וכתבו דע"כ נאמנת משום דבלא"ה ספק ממזר מותר בקהל, וע' בתשובת רע"ק איגר סי' קכ"ד עכ"פ כמה מן הדוחק הם דבריו בזה וגם עכ"פ נפקינן דהר"ן וה"ה לא ס"ל חילוק זה, ומחוורתא כמו שכתבתי אני בעניי בטעם דא"כ לומר ממזר הוא והוא נכון לענ"ד]. ועוד י"ל משום דהתוס' בקידושין דף ס"ה ע"ב בד"ה נטמאו הקשו אהא דבעינן שם שתיקת בע"ד הא ע"א נאמן באיסורין, ותי' דהא דע"א נאמן הוא רק להתיר ולא לאסור יעו"ש, מוכח בזה דלהתיר לא בעינן שתיקת הבע"ד וא"כ שפיר י"ל דהר"ן סובר דהא דמעיד על הכהן שהוא כהן כשר מקרי עדות להתיר להאכילו בתרומה ולהתיר לא בעינן שתיקותו דבע"ד. אבל הרמב"ם י"ל דסובר דזה לא מקרי להתיר דהא אדרבה הוא מוסיף עליו קדושה וודאית, ובזה מיושב ג"כ הא דקיי"ל דהאם נאמנת על בנה להכשיר ולא לפסול וע' מה שהבאתי בהג"ה דה"ה והר"ן דחקו בטעם הדבר, אבל לפ"מ שכתבנו דע"כ אינה נאמנת על בנה לפסול משום דשתיקת הבע"ד לאו שתיקה היא דמאי הו"ל למידע וא"כ להכשיר דלא בעינן כלל שתיקת הבע"ד כנ"ל שפיר נאמנת:

והנה

*) ובלא"ה הא לחד מ"ד אליביה דר"ע בן גרושה הוא ממזר גמור ופוסלו לקהל וע' בשעה"מ פ"ו מה' עכו"ס.

מהרב המסדר

**) הנה תוס' רי"ד בקידושין ע"ח כתב הא דאב נאמן הוא בשאין האם מכחשת. אבל בשאם מכחשת א"כ וכל הפוסקים חולקין עליו ועי' שעה"מ פט"ו מה' א"ב ובשו"ת חסד לאברהם חאה"ע סי' ות"ו, והשתא אי אפילו מכחשה ליה נאמן שוב נ"ק מהא דלריך קרא דאב נאמן די"ל דלריך קרא דנאמן אף בהכחשה ולתוס' רי"ד דס"ל בהכחשה א"כ הוא משום דתוס' רי"ד לשיטתו דפסולי כהונה מקרי דשב"ע.

הג"ל

והנה י"ל טעם הר"ן דמיאן בזה הוא משום דכבר כתבתי דהר"ן סובר להלכה דשתיקת בע"ד מהני אפילו במקום דלא הו"ל למידע וא"כ ע"כ צ"ל טעם הנ"ל. ודעת ה"ה דמיאן בזה י"ל דאפשר דסובר דהא דהיא אומרת דהוא כשר בקהל לא מקרי להתיר כמו שאר איסורין דהא בעדותה אוסרת אותו להנשא לפסולין משא"כ כשהיה ספק ממזר דהיה מותר אף לפסולין, אלא דלענ"ד הא דאוסרתו לפסולין לא מקרי לאסור דאדרבה מפני שמכשילתהו כשאר ישראלים ע"כ נאסר לפסולין ושפיר י"ל כמו שכתבנו:

ובאופן דישבנו קושיות הש"ש על הרמב"ם דסובר פסולי כהונה לא מקרי דשב"ע הוא משום דסובר כשיטת התוס' דשתיקת בע"ד לא מהני רק באופן דהו"ל למידע, ולפ"ז מיושב שפיר דעת תוס' רי"ד קידושין שהבאתי לעיל דסובר פסולי כהונה מקרי דשב"ע, משום דאיהו סובר שם דשתיקה מהני אף בדלא הו"ל למידע וע"כ מוכרח הוא ג"כ לסבור דהוי דשב"ע, ועי' בשלטי הגבורים קידושין דף רל"ח שכתב ג"כ דבן גרושה וחלוצה הוי דבר שבערוה, וסובר שם ג"כ דאף בדלא הו"ל למידע שתיקותו מהני וא"כ המודע ביהודה דכתב בפשיטות דלא מקרי דבר שבערוה רק עריות שאין קידושין תופסין וכן תפס בתשובת רעק"א סי' קכ"ד קכ"ה לא דקדקו ככל הצורך, דנלענ"ד כל הני דפליגי וסברי דשתיקת בע"ד מהני אף במקום דלא הוי ליה למידע סברי דגם פסולי כהונה מקרי דשב"ע, דאל"ה הקשי עליהם קושיות הש"ש ולפ"ז אנכי שפיר כתבתי להרשב"א דטעם הגמ' דא"כ לומר יש לי בנים הוא משום דיבמה הוי דשב"ע דכבר כתב הרשב"א בחידושיו לקידושין וגם בתשובותיו דמהני שתיקת בע"ד אף במקום דלא הו"ל למידע וכדכתב הש"ך שם בשמו וא"כ ע"כ סבר אף פסולי כהונה מקרי דשב"ע וכ"ש יבמה דאסורה לכל ישראל:

והנה בתשובות הגרעק"א שם נשאו ונתנו הגרעק"א והגר"י מליסא זצ"ל אי חייבי לאוין ג"כ מקרי דשב"ע והעלו מלשון המרדכי הנ"ל דאינו נקרא דשב"ע רק היכא שאין הקדושין תופסין, ואני מתמה דהכריעו לזה מדברי פוסק אחד והיה להם להכריע מדברי התוס' גיטין דף ב' ע"ב סד"ה מידי דהוי דכתבו דלא מקרי דשב"ע רק באשת איש היינו גיטין וקידושין וזנות דאשת איש לאוסרה על בעלה ועי' במהרש"א שם. והנה בתשובת נו"ב שם סי' כ"ה רצה הרב השואל שם לומר כן ותמה עליו הגאון בעל נו"ב ז"ל ועשה עצמו כאלו לא ידע את תוס' ומהרש"א גיטין הנ"ל, אלא דתמיה לי על דעת זו מהא דקידושין שם דהביא שם רבא ראיה לדבריו דבדבר שבערוה בעינן שנים מהא דינאי המלך דרצו לפוסלו לכהונה. אולם הא י"ל כיון דהדין היתה על אמו שנשבית אי היתה מותרת לבעלה הכהן שפיר מקרי דשב"ע דדנין בזה לאסור על בעלה וכן כתב הגאון ר' יעקב אב"ד דק"ק ליסא ז"ל בתשובות רע"ק איגר סי' קכ"ה, אלא דאכתי תקשה מאי הביא שם ראיה מבן גרושה וחלוצה האיך שייך שם לומר דמקרי דשב"ע, ואפילו לר"ע דסבר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ובן גו"ח ממזר הוי והאין קידושין תופסין בו וכדכתבנו למעלה מ"מ הא לתוס' גיטין אמרינן דאף היכא דאין קידושין תופסין ג"כ לא מקרי דשב"ע דהא כל חייבי כריתות דאין קידושין אלין לכו"ע ועכ"ז כתבו דלא מקרי דשב"ע רק לאסור אשה לבעלה, ואולי יש לדחוק ולומר דהא דקאמרינן שם דבן גו"ח בעי שני עדים מיירי היכא דעדיין אביו ואמו קיים דאי יקבל עדות דהוי בן גו"ח ממילא אסרינן אמו לאביו ושפיר מקרי דשב"ע, אלא דהא ליתא דא"כ לא שייך זאת למימר משא"כ בן גו"ח בעי שנים כדאיתא שם בקידושין אחרי דמטעם בן גו"ח לא הוי בעינן שנים רק מכח אבותיו, ואולי י"ל דמ"מ לא דמי ממש למקוה דמקוה בכל אופן פסולי באחד משא"כ בן גו"ה איכא פעם דבעי שנים כגון דאבותיו חיין *). עי"ל דהא דבעינן שני עדות בבגו"ח מיירי כשכבר נשא אשה ישראלית, וכיון דלר"ע הולד ממזר א"כ כשנימא הוא בן גו"ח פסלינן אותו לאשתו ושפיר מקרי דשב"ע כמו בכל מקום דבאו לאסור אשת איש על בעלה. ובאמת היה נ"ל דבר זה לדוחק גדול לומר דגמ' דקידושין מיירי רק בכה"ג אלא דראיתי אחרי כן להגאון בעל שעה"מ פט"ז מהלכות סנהדרין רצה ליישב ג"כ משנה קידושין ס"ד בהא דנשבית ופדיתי' אינו נאמן, מיירי כשהיא כבר נשואה לכהן, והוי נראה לו שפיר אי לאו דהוי קשה לו קושיא אחריתא:

עוד נראה לי להוכיח דדעת הרשב"א הוא דיבמה לשוק מקרי דשב"ע משום דבאמת הנו"ב דכתב דלא מקרי דשב"ע רק באיסור כרת הותיב תיובתא לנפשי' שם בסי' כ"ה דהא עיקר דשב"ע דבעי שנים כתיב בסוטה דלא הוי על בעלה רק באיסור לאו, ותי' שם דסוטה כתיב בה טומאה כעריות וע"כ לא ילפינן ממנה כל חייבי לאווין יעו"ש בנו"ב. והנה התוס' ביבמות דף י"א ד"ה לרת כתבו דטומאה לא כתיבא רק בסוטה ודאי ולא בספק סוטה יעו"ש ברא"ש באריכות, ולפ"ז אי נימא דקרא דכי מצא בה ערות דבר דילפינן דבר דבר מממון דבעי שני עדים כתיב בסוטה ספק בוודאי ליתא לדברי הנו"ב דסבר דלא מקרי דשב"ע רק חייבי כריתות דכתיב בהו טומאה וילפינן מסוטה דזה ליתא דהא גם בקרא דסוטה לא כתיב טומאה ואפ"ה בעי שני עדים א"כ ילפינן ממנה כל חייבי לאוין דבעי שני עדים, אלא דבגמ' סוף גיטין מוכח דקרא דכי מצא בה ערות דבר קאי על סוטה וודאי דהא קאמר שם מה להלן בעדים וכו' ואתי שפיר דברי הנו"ב ועיין גמ' סוטה דף ג' סוף ע"ב ושם דף ה' ע"ב בתוד"ה לאחר:

אבל הרשב"א בתשובותיו סי' תקנ"ז כתב וז"ל ועוד מסתברא לי דשמעי' לה מדב"ש דאמרי לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ע"ד ואע"ג דיליף לה בגמ' בג"ש כתיב הכא כי מצא בה ע"ד וכתיב הכא ע"פ שני עדים יקום דבר מה להלן בעדים אף כאן בעדים, נראה דלאו בעדים ממש קאמר דא"כ למה הוצרך הכתוב לומר לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה והלא

*) אך לפ"ז קשה לי מאי הביא רבא ראיה לדבריו לדשב"ע דבעי שנים הא בממון גם אביי מודה דבעי שנים וא"כ י"ל משא"כ ב"ג וב"ח דבעי שנים היינו כגון דלקח ככר תרומה ומעשרות ופדיון הבן דעתה כשנגלה דהוא פסול צריך להחזיר וא"כ איכא הפסד ממון ושפיר צריך שנים ועי' בס' ערוך לנר ריש מכות, אך די"ל כיון דהוכיח דע"כ מיירי בדשתק א"כ גם משום ממון לא בעינן שנים דבממון הא כו"ע מודו דשתיקה כהודאה דמי.

מהרב המסדר

והלא אסורה היא לו וחייב לגרשה לכתחילה וכו׳, אלא ה״ק ב״ש כל זמן שמלא בה דברים מכוערים בשני עדים מלוה לגרשה וכו׳ עכ״ל הרשב״א. הרי דקמן דקמפרש לקרא דכי מלא בה ע״ד רק בדאיכא עדים על דברים מכוערים דלא הוי רק ספק סוטה, ואפ״ה בעי שני עדים מטעם דהוי דשב״ע וא״כ לדידיה כל חייבי לאוין ילפינן ממנה דבעי שני עדים, ואף דבאמת לכאורה דברי הרשב״א אלו תמוהין דבירושלמי שם והובא בתוס׳ שם הקשה קושית הרשב״א הנ״ל דל״ל קרא דלא ישוב לקחתה ותי׳ דאיצטריך לעבור עליה בלאו הרי דמוכח מדבריהם להיפך וכבר העיר בזה הגאון רעק״א ז״ל בגליון הש״ס שם ובאמת רחוק הדבר מאד לומר דאישתמיט ליה לרבינו הגדול הרשב״א ז״ל דברי הירושלמי הנ״ל, ובפרט דאיהו גופא הביא לירושלמי הנ״ל בחידושיו לגיטין שם, וע״כ נ״ל ליישב דברי הרשב״א ע״פ דהקשו האחרונים על הי׳ הירושלמי הא אין איסור חל על איסור וא״כ אין איסור דמחזיר גרושתו חל על איסור סוטה, והגאון בתשובת מהר״מ מינץ א״ז סי׳ כ״ו כתב דס״ל דקרא כתיב בספק סוטה דאיכא איסור עשה וחל עלה א״כ ל״ת דמחזיר גרושתו מכח דהוי איסור מוסיף יעו״ש. והנה ביבמות דף י״ג ע״ב אמר רבא דב״ש ס״ל אין איסור חל על איסור והתם איסור מוסיף הוי דאשת אח על אחות אשה הוי מוסיף כדאיתא שם דף ל״ד וא״כ סברי ב״ש דאין איסור חל על איסור אף ע״י מוסיף, וא״כ ע״כ לדידיה ליכא לתרץ כתירוץ הירושלמי וע״כ שפיר תי׳ הרשב״א תירוץ דיעלה אף לרבא:

הן אמת במקום אחר כתבתי דהירושלמי ס״ל כרבא דטעמייהו דב״ש ביבמות הוא משום דס״ל אין איסור חל על איסור דבירושלמי שם הובא בתוס׳ שם דף יו״ד ד״ה לעולם הקשה לרבי אליעזר דסבר האומר לאשה ה״ז גיטך ע״מ שלא תנשאי לפלוני ה״ז גט א״כ ניתני במשנה שם עשרה נשים פוטרות לרותיהן ותמה ע״ז בתשובת חתם סופר או״ח סי׳ קמ״ח הא בכל מקום אמרינן ר״א שמותי הוא מתלמידי ב״ש ובכמה מקומות בירושלמי פרכינן מדברי ב״ש אדברי ר״א, וב״ש סברי דצרת הבת מותרת. וע״כ אמרתי ליישב דקושיתם היא ע״פ דפי׳ רבא טעמייהו דב״ש הוא משום דסברי אין איסור חע״א אפילו באיסור מוסיף, ומסנהדרין דף פ״ג סוף ע״א וחולין קי״ג ע״ב יש להוכיח דר״א סבר איסור חע״א במוסיף דיליף שם מקרא דכהן טמא שאכל תרומה טמאה איגו במיתה, ושם הוי כולל, והתוס׳ סנהדרין שם ד״ה פרט כתבו דמ״ד איסור חע״א אמר דטעמיה דר״ה דסבר דאינו במיתה הוא משום דגלי קרא, ומ״ד אין אחע״א סובר דבאמת מהאי קרא ילפינן דאין אחע״א, וא״כ מוכח מזה דבמוסיף חל וודאי לר״א דאס״ד דבמוסיף לא חל ל״ל קרא דאינו חל בכולל הא כ״ש הוא ממוסיף, וא״כ ע״כ סבר ר״א איסור חע״א במוסיף וא״כ ע״כ אינו סובר ר״א כב״ש בזה וסובר דמעולם לא פליגי ב״ש וב״ה בזה ואם כן שפיר הקשה הירושלמי. אך מ״מ י״ל דירושלמי דגיטין דתירץ אליביה דב״ש דס״ל איסור חע״א במוסיף פליגי אירושלמי דיבמות וכמו דפליגי אמוראי בגמ׳ דידן יבמות שם בטעמיה דב״ש אי ס״ל אחע״א בא״מ. וכעת נ״ל בלא״ה ליישב קושית החתם סופר הנ״ל ע״פ דכתב הגל״ח ריש בילה דהא דאמרינן ר״א שמותי הוא היינו דמחמיר כב״ש אבל לא להקל וא״כ שם ביבמות דב״ש מקילין ומתירין צרת הבת דהיא ערוה לב״ה שפיר לא אזיל ר״א בשיטתם דאף דגם לב״ה איכא קולא היינו דמתירין יבמה לשוק מ״מ זה לא הוי רק איסור ל״ת משא״כ ב״ש מתירין ערוה שבכרת. ול״ל דבאמת הוי ליה לר״א למיסבר דצרת הבת חולצת ולא מתיבמת ובמשנה קתני דאין חולצות ולא מתיבמות דפשוט י״ל דבזה לא מחמיר כב״ש משום דנפיק מזה קולא היינו דאי אמרינן חולצת מהייבמת כדאמרינן בכמה דוכתי בכהאי גוונא:

אלא דמטעם אחר תמוהין אלו דברי רשב״א בתשובה הנ״ל דמוכח מדבריו דקרא דכי מצא בה ערות דבר לא קאי אאופן דהוא מוכרח מצד הדין לגרשה וא״כ האיך ניגוא דלזה ילפינן דבר דבר ממימון כיון דמצד הדין אינו מחויב לגרשה ומותר לקיימה, ואף דלב״ש נוכל לומר דלהא גופא ילפינן דבר דבר מממון דבשני עדים יכול לגרשה, דוודאי מלבד שהוא דוחק עוד זאת נ״ל דזה וודאי לא מיקרי דשב״ע דלא מקרי רק איסורי ביאה וא״כ דברי הרשב״א צריכים לי עיון גדול אחרי העיון היטב בגמ׳ גיטין שם בדברי ב״ש. אך כבר כתבתי בשם תשובת מהר״מ מינץ ה״ז דמוקי נ״כ קרא דכי מצא בה ע״ד דמיירי בסוטה ספק יעו״ש דכתב כן שם באריכות להוכיח כן מלשון הירושלמי ולפ״ז ע״כ גם שאר חייבי לאוין מקרי דשב״ע דהא בסוטה ספק לא כתיב טומאה וכמו שנתבאר למעלה. אולם בינותי דאפשר לומר אף דלא כתיב טומאה בסוטה ספק מ״מ כיון דכתיב בסוטה וודאי טומאה א״כ סוטה וודאי הוי כערוה וסוטה ספק הוי כספק ערוה וע״כ לא נוכל ללמוד שאר חייבי לאווין ממנה וע׳ היטב בתוס׳ יבמות י״א וברא״ש שם:

אלא הא דקשה לי על פירושינו בדברי הרשב״א דהטעם דא״כ לומר יש לי בנים הוא משום דהוי דשב״ע דהא הכא לפי דבריו דהאומר יש לי בנים מעולם לא נתחזקה באיסור יבמה, וכה״ג כתוב בתשובת מיימוני הלכות אישות סי׳ ג׳ דלא מקרי דשב״ע כיון דלפי דברי העד מעולם לא נתחזקה לדשב״ע וכבר האריך ביסוד זה בספר שב שמעתתא שם פ״ג וע׳ בתשובת מ״ב ורעק״א שם שנסתפקו בסברא זו ואשתמיטתייהו דברי הראשונים המובאים בש״ש שם. אולם נ״ל דהכא שאני דהא מתחילה היה עלה איסור לעלמא משום אשת איש רק דכתב בתשובת רעק״א דמ״מ מותרת משום דאין מחזיקין מאיסור לאיסור, ולפ״ז הרשב״א דס״ל ביבמות פ׳ ד׳ אין דמחזיקין מאיסור לאיסור בוודאי מקרי הכא דשב״ע דאתחזק איסור אשת איש ושפיר עולים דברינו להרשב״א:

אולם הא דאיכא לדון על פירושינו בדברי הרשב״א, דעיקר הטעם הוא משום דהוי דבר שבערוה ובדשב״ע לא מהני מה שהוא בידו, וליינתי לעיין בתולת גיטין יעו״ש במכתבי הראשון, והתו״ג כתב שם דהא דאינו נאמן הוא משום דדבר שבערוה ילפינן דבר דבר מממון, ובממון לא מהני מגו להוציא יעו״ש, והוא נסתר דהא הרשב״א הוא דסובר דמגו להוציא מהני יעוין בטוש״ע ח״מ סי׳ פ״ב ופ״ג ובש״ך שם ובכללי מגו סק״א. אך די״ל ע״פ דכתב בכללי מגו להכנה״ג דמגו להוציא מחזקת א״א לא אמרינן וע׳ בתומים שם, ויש אריכות דברים בזה, ויש לי דרך נכון להוציא מהמבוכות האלו, ובזה

יתיישב

יתישב ג"כ דברי הנ"י יבמות פ"י שהבאתי לעיל והמה לכאורה תמוהין ויעוין בנתיבות המשפט סוף סי' ל"ו ואחרי כל אריכות דבריו אכתי לא מתורץ כמה דברים ואין את נפשי להאריך בזה עוד:

ובזה יתמו דברי ידידו עוז הדוש"ת בלב ונפש

יום ד' ר"ח מרחשון תרכ"א לפ"ק עיר חדש סוגינדט

לוי בהגאון מוהר"ר ארי' ליב זללה"ה שפירא.

סימן יז

רב שלום וברכה יוסיפו כה ואומץ לאורייתא יחולו על ראש צדיק ידיד ד' ועמו ה"ה הרב הגאון המפורסם מו"ה אברהם צבי נ"י בעהמ"ח ס' פתחי תשובה:

בהיותי בגל קורהו דמר זה כשלשה שבועות לקבל פניו כמשפט האיר אלי פניו בד"ת את אשר השיג על הגאון רע"ק איגר שכתב דגם באיש אמרינן מדאפקיר לגבי זו אפקיר נמי לאחרינא, והוא דהיכא דאיש אפקיר נפשו לזנות אף דאין לו בנים ממנה בכל זאת שוב אין אשתו מתיבמת דחיישינן מדאפקיר לגבי זו אפקיר נמי לאחרינא ושמא יש לו בנים מאחרינא, וע"ז השיג מעכ"ת ממשנה יבמות דף כ"ב דבן שיש לו מן השפחה ונכרית אינו פוטר אשתו מן היבום והביא הרמב"ם לדין זה בפ"א מהלכות יבום וחליצה ה"ד ובסוף הלכה שם כתב דאשתו מתייבמת, והשתא לדברי הגאון הנ"ל קשה האיך מתייבמת ניחוש מדאפקיר נפשי' לגבי שפחה ונכרית אפקיר נמי לגבי ישראלית ושמא יש לו זרע מהן, וברוב ענותנותי' העירני לזה שאם אמצא איזה ישוב לזה להודיעהו, ולמען שלא יהי' דברי רבינו הגרע"א מוטעים אמרתי לדון לפני מעכ"ת מה שנלענ"ד ליישב זה ולמר משפט הבחירה בזה:

והוא דאפשר לומר דלא אמרינן מדאפקיר נפשו לגבי שפחה ונכרית אפקיר נמי לגבי ישראלית משום דלדעת הרמב"ם ליכא איסור דאורייתא לאיש הבא על השפחה כידוע, ואף דהמשל"מ פ"ג מהלכות עבדים השיג ע"ז בכמה קושיות *) ראיתי לאחרונים שמיישבין הכל, אבל איש הבא על הישראלית בזנות איכא ל"ת דאורייתא לדעת הרמב"ם פ"א מהלכות אישות ה"ד כמפורש בדברי ה"ה שם, וכן סובר הר"ר אברהם בן הרמב"ם בדעת הרמב"ם כאשר הובא דבריו בכסף משנה פט"ו מהלכות איסורי ביאה ה"ב [הגה"ה הן אמת מאוד תמוהין לי דבריו דכתב שם דהא דכתב הרמב"ם פ"א מהלכות נערה בתולה דאם היתה הנערה עליו מחייבי לאוין היינו ל"ת דלא תהי' קדשה ועל ל"ת זו קאי דברי הרמב"ם במה שכתב אם התרו בו וכו', וע"ז תמה אקרא הא א"כ סיים הרמב"ם אם היתה מחייבי עשה או שניות בין התרו בו בין לא התרו בו חייב בקנס שאין כאן מלקות והתם ע"כ צ"ל הפירוש דהתרו בו היינו משום איסר העשה או השני', דאי התרו בו משום לא תהי' קדשה אמאי אין בו מלקות, וכיון דסוף דבריו ע"כ מיירי בלא התרו בו משום לא תהי' קדשה מאי איריא חייבי עשה או שני' דנקיט הא אפילו חייבי לאוין בהאי גוונא דאתרו בו משום האיסור ולא משום ל"ת קדשה ג"כ אין בו מלקות כמש"כ הר"ר אברהם, ועוד לפירושו איך נופל הלשון דכתב הרמב"ם שם או שהיתה מחייבי לאוין, הא לאו זה דל"ת קדשה איכא תמיד בכל אופן. ואפשר דיש לדחוק זה משום דהתחיל באונס ומפתה ובאונס ליכא לאו דל"ת קדשה כמש"כ הראשונים וע"כ נקיט או שהיתה מחייבי לאוין כגון במפתה ולא באונס והוא דוחק גדול. גם מש"כ שם דהא דהאריך בסוף פ"ב מהלכות נערה בתולה שתכין עצמה לכך היינו לענין חובה היא במלקות ולא לענין חיובו הוא כו' יעו"ש אינו במשמע לשון הרמב"ם שכתב דזה שחייבה תורה לאונס ומפתה ממון ולא מלקות בשאירע הדבר מקרה שלא מדעת אבי' ולא הכינה עצמה לכך וכו' מלבד דלענ"ד קשה לחלק בין חיובה לחיובו, כלל הדבר, דברי הר"ר אברהם נפלאו ממני ולא אוכל לפותרן, ובאמת הכ"מ סוף פ"ב מהלכות נ"ב הכריח מלשון הרמב"ם שם דגם הוא סובר דל"ת קדשה אינה רק במכינה את עצמה לכך ולא הביא כלל לדברי הר"ר אברהם שהביא הוא עצמו בהלכות איסורי ביאה ליישב זה וע"כ דגם לדידי' נראה דהוא דוחק לחלק וליישב כן בלשון הרמב"ם. ולהציל דברי הרמב"ם מקושיות הר"ר אברהם בנו נתבאר אצלי בארוכה בס"ד ואין את נפשי להטריח למעכ"ת בזה] ואף לשיטת החולקין וסוברין בדעת הרמב"ם דגם איהו סובר דל"ת דלא תהי' קדשה אינו רק במכינה עצמה לכך כמש"כ הכ"מ סוף פ"ב מהלכות נערה בתולה והלח"מ פ"ד מהלכות מלכים ה"ד וכן הוא במפרשי שו"ע אה"ע ריש סי' כ"ו מ"מ מודו כו"ע דאף באקראי בעלמא איכא איסור עשה מדאורייתא לשיטת הרמב"ם וכמש"כ הלח"מ ריש הלכות אישות, והוא מוכרח ממש"כ הרמב"ם הלכות מלכים שם דהדיוט אסור בפילגש, וא"כ עכ"פ לכו"ע איכא איסור תורה בבא על הפנוי' ישראלית, ולפ"ז אתי שפיר דלא אמרינן מדאפקיר נפשו לגבי שפחה אפקיר נמי לגבי ישראלית משום דאע"פ דחשוד על השפחה לא חשוד על ישראלית דשפחה הוא איסור קל, וכן נכרית ג"כ הוא רק מדרבנן דהם גדרו עלי' כדאמרינן בכמה מקומות בש"ס ופוסקים:

וא"ת גם בנכרית איכא קלת ליתא מדאורייתא דהלכה למשה מסיני כל הבועל ארמית קנאין פוגעין בו וכמש"כ הרמב"ם בארוכה בפי"ב מהלכות איסורי ביאה, ע"ז י"ל דבנכרית איכא טעם אחר דלא אמרינן מדאפקיר וכו' משום דנכרית שכיחא לי' דגבה ליכא שום איסור והם פרוצין בעריות משא"כ ישראלית דגם עלי' איכא

*) ולענ"ד ג"כ קשה מחולין קי"ד ע"ב דהא דאמרינן שם עבד בן שפחה אתי משוחררת יוכיח, והתם אקרא קאי אלמא דס"ל דאיסור זה הוי מה"ת, אך י"ל כמ"ש המשל"מ שם לברייתא חדא דס"ל כתרגום אונקלוס דלא יהי' קדש קאי על שפחה כן י"ל דהגמ' דחולין ס"ל דהברייתא תסבור כן.

מהרב המסדר

איכא איסור לא שכיחא לי' כ"כ, וסברא זו היא כתובה בנודע ביהודה מ"ת חאה"ע סי' כ"ז, וכן הוזכר קצת מסברא זו בתשובות בשמים ראש המיוחסין להרא"ש ז"ל סי' ה' וע' תשובת חמדת שלמה בחלק אה"ע סי' א':

ובפרט לפי מה דכתבו הפוסקים דגם הלכה למ"מ אינו רק דרך אישות או בפרהסיא ויעו' חלקת מחוקק סי' ט"ז סק"ב א"כ בוודאי ניחא דלא הייפינן לומר מדאפקיר נפשי' לגבי נכרית וכו' דממ"כ אי בעל את הנכרית דרך אישות שוב לא שייך לומר מדאפקיר דבדרך אישות לא אמרינן מדאפקיר ואי שלא בדרך אישות ממילא ליכא איסור תורה וג"כ הא לא אמרינן מדאפקיר כנ"ל, וליכא להקשות מדסתים הרמב"ם ע"כ איירי בכל אופן ואפילו בפרהסיא ודרך זנות דאיכא איסור תורה ושייך לומר מדאפקיר, י"ל ע"פ דראיתי להגאון מהר"י ז"ל בספר ישועות יעקב סי' קנ"ו סק"ג כתב הא דכתב הרמב"ם דגם בני משפחתו אינו פוטר הוא דווקא בדליכא עדים וליכא למימר דקידשה דהמקדש בלי עדים אינן קידושין כלל וע"כ שפיר סבר דלא אמרינן דשיחררה כיון דהבא על ישראלית איכא ל"ת דאורייתא והבא על השפחה ליכא איסור מדאורייתא ע"כ אמרינן למאי ישחררה אחרי דלאחר השחרור יהא העון יותר חמור, אבל אם בעל בפני עדים גם הרמב"ם מודה דישחררה ויקדשה כדי להנצל מאיסור שפחה עכ"ד הגאון הנ"ל, ולפ"ז הרמב"ם דהלכות יבום הנ"ל ע"כ מיירי בדליכא עדים וא"כ ע"כ הוא בצינעה ויעוין בפמ"ג יו"ד בשפתי דעה סי' ב' ס"ק י"ז ואף כי לא נעלם ממני דאיכא חולקין עליו בזה, ויעוין בתשובת עמודי אור סי' מ"ד דר"ל דאף בפני אחד מקרי בפרהסיא מ"מ רוב פוסקים סברי דלא מקרי בפרהסיא רק בפני שנים ואחרי פוסקים סברי דבעינן בפני עשרה וכ"ש בנידון דידן דנראה דכו"ע מודו דבעינן עשרה מישראל וכדכתב הרמב"ם בפי"ב מהלכות איסורי ביאה ה"ד ויעו' בה"ה שם:

ואף דנוכל למצוא שיהא בפרהסיא ועכ"ז הוא בלי עדים כגון שהי' בפני עשרה מישראל קרוביו או פסולי עדות מ"מ י"ל כיון דהוי באופן דלא שכיח לא איכפת לי' להרמב"ם לאשמעינן בכה"ג, כן י"ל לכאורה, אך דברי הישועות יעקב תמוהין לי דהרמב"ם סובר דאיש הבא על הישראלית בלא קידושין איכא איסור מדאורייתא ולכל הפחות עוברין הוא והיא בעשה וכדברי הלח"מ ריש הלכות אישות וכאשר כבר כתבתי לעיל, ועכ"ז פסק בפ"י מהלכות גירושין הי"ט דכל אשה שנבעל בלי עדים א"ל גט ולא אמרינן בוודאי קידשה כדי להנצל מאיסור תורה ואיך נאמר דסובר דהבועל שפחתו בפני עדים בוודאי קידשה כדי להנצל מאיסור שפחה דהוא רק מדרבנן ואין סברא כלל לחלק ביניהם, ועוד דהמקדש בביאה איכא ג"כ איסור מדרבנן כדאיתא בגמ' קידושין דף י"ב ע"ב ובפוסקים, וא"כ מה ירוויח אם יקדשה סוף סוף איכא איסור דרבנן, ואף די"ל איסור שפחה חמור מ"מ אין הרווחה כ"כ, ועוד בשפחה איכא ג"כ איסור עשה דלעולם בהם תעבודו דעובר בזה שמשחררה, וע"כ נלרך לומר דסובר כדעת האומרים דהיכא דהוא לטובת האדון אינו עובר ויעוין במג"א סי' ל' סק"ל ובתשובות רע"ק איגר סי' קל"ד

ועוד איכא להקשות הא הרמב"ם בפ"י מהלכות גירושין הי"ט כתב דיש מקצת גאונים דכתבו הבא על שפחתו בוודאי שחררה וקידשה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וע"כ דמיירי דבא עלי' בפני עדים ועכ"ז פליג הרמב"ם שם וכתב דלא אמרינן דשיחררה, ומיהו זה אפשר לומר דמיירי דלא ידעינן כלל דבעלה רק בזה שאומר דבנה הוא ממנו וע"כ סברי הגאונים דאמרינן בוודאי בעלה בפני עדים ושיחררה או דקידשה תחילה בכסף או שטר אחר ששיחררה ואח"כ בא עלי', והרמב"ם פליג על זה וכמש"כ בהלכות נחלות פ"ד ה"ו לחלק בין אדם כשר להדיוט דבאדם כשר אמרינן דשיחררה, והתם בוודאי לא ראו הבעילה דנימא דקידשה בפניהם דהא כיון דאדם כשר הוא בוודאי לא מקדש בביאה וע"כ צ"ל דמיירי באופן הנ"ל, וכמש"כ שם לפני זה דמראה הלשון דמיירי באופן זה, אך מה"ה הלכות נחלות שם מוכח בפירוש דמפרש דברי הרמב"ם שם כפשוטן דבעלה בפני עדים ויעוין בתשובות רעק"א סי' נ"א ויש לחלק בפשיטות, ואבקש מכבוד ענותנותו דמר להשיבני עליהם לפה כי בדעתי עוד להתמהמה פה עוד איזה שבועות ולכל הפחות אקוה שיודיעני תשובה איזה ישוב לדברי הר"ר אברהם בן הרמב"ם המוזכר בהג"ה שלא זכיתי להבינם:

וד' ישפות שלום דמר בתוך שלום כל
פליטת סופריהם כאות נפשו ונפש הכותב
פה דענעבורג.

כ"ח לחודש טבת תרכ"א לפ"ק.

לוי בהגאון מוהר"ר **ארי' ליב** זללה"ה **שפירא.**

סימן יח

לכבוד אחי חביבי וידידי האברך
הרב הג' החריף ובקי קנקן חדש מלא
ישן יפה פרי תואר קרא שמו מוהר"ר
משה שמואל שפירא נ"י.

מכתבך לנכון הגיעני במאי שכתבת להקשות על דברי הש"ך ח"מ סי' שפ"ב דכתב האב שיכול למול לבנו בעצמו ונותן לאחר למוהלו עובר על מ"ע מגמ' שבת דף קל"ג דפריך ואי איכא ליעבד אחר ולדברי הש"ך לק"מ דהא יעבור בזה על מ"ע המוטל עליו, בר מזלי' דהגאון המובהק בעל תבואות שור אתה בדבר זה וז"ל בסי' כ"ח והשתא מאי קפריך הא מיעקרא עשה דאבי הבן וקמ"ל קרא דאתי עשה דאביו ודחי לרעת וכו' עכ"ל, ובדבריו אלו נסתר מה שכתבת לתרץ דע"כ פריך הגמ' משום דלקוץ לרעת איכא עשה ול"ת כדאיתא שם בדף קל"ב ע"ב וע"כ פריך מוטב לבטל מ"ע דאבי הבן בכדי שלא לעבור עול"ת דלרעת, והגאון זה נזהר בדבריו וע"כ כתב דקמ"ל קרא דבשר למימר דעשה דמילה המוטלת על האב דוחה עול"ת יעו"ש. אולם שבתי וראיתי דיש לקיים תירוצך דמ"מ פריך הגמ' שפיר מנלן דמשום עשה דאב לבד התירה תורה לעבור על עול"ת דלרעת דילמא משום דאיכא גם מצות

מילה

מילה כגון דליכא אחר למוהלו ול"ל הא היכא דאיכא גם מצות מילה א"ל קרא לרבות דיש למילף מקרא דכתיב גבי גדול די"ל משם ליכא למילף לקטן דשאני גדול דהוי עשה שיש בה כרת משא"כ מילת קטן עדיין ליכא עליו כרת וא"כ אכתי י"ל דלא הותרה לעקור עול"ת דצרעת רק בדאיכא גם מצות מילה משא"כ היכא דאיכא אחר אם כן מצות מילה מתקיימת ע"י אחר בלי עקירת עול"ת דצרעת ומנלן דמשום מ"ע דאב לבד עקרינן עול"ה דצרעת וא"ש קושית הגמ' בשבת:

אך אכתי יש לדון ולומר היכא דאיכא גם מצות מילה א"כ מוטל על האב שתי מצות חדא מצות המילה בעצמה, שנית מצוה המוטלת על האב וכמש"כ בתשובות בית אפרים חלק ח"מ סי' ס"ז דלדעת הש"ך איכא בזה שתי מ"ע כדכתבתי ולפ"ז כה"ג א"ל שום קרא דדחי עול"ת דצרעת דהא עשה דצרעת כתב הרשב"א דהוא לאו הבא מכלל עשה דעיקר קרא דילפינן לעשה הוא מלעשות ככל אשר יורו אתכם הכהנים וכבר דרשינן ממנו דאתה עושה בשיב שעל גבי רגלו וכמו שהקשו התוספות בשבת קל"ב ע"ב בד"ה הא. אך הרשב"א תי' דמזה גופא ילפינן לעשה דבשיב שעל גבי רגלו היינו בלא מתכוין הוא דאתה עושה משא"כ היכא דקמכוין, וא"כ הוי כלאו הבא מכלל עשה, וכבר כתב הרשב"א הובא בשיטה מקובצת כתובות דף מ' ובמשל"מ פ"א מהלכות נערה בתולה ה"ה דלאו הבמכ"ע נדחית מפני עשה כשאר לאוין, וכן הוא דעת הרמב"ם לפי שיטת האחרונים מהא דכתב בפ"ו מהלכות יבום דאם עבר היבם ובעל יבמתו האסורה לו משום עשה קנה אותה, ולפ"ז בצרעת דהעשה הוא לאו הבמכ"ע ג"כ הוי כלאו לענין זה, והוי כמו שני לאוין, והנה חד עשה אינו דוחה לשני לאוין לפי דקיי"ל כר"ע בנזיר מ"ח ע"ב, משא"כ היכא דהוי תרי עשה לכאורה דוחה לשני לאוין וע' תוס' יבמות כ' ע"ב בד"ה אמר ולפ"ז היכא דאיכא מצות מילה ומצות האב בהדדי בודאי דוחה לצרעת וא"ל קרא לרבות רק משום מצות האב לחודא ואכתי הדרא הקושיא לדוכתא מאי פריך הגמ':

אך די"ל דפריך מנלן דמשום מצות אביו לחוד עקרינן עול"ת דצרעת דילמא משום מצות מילה לחוד וכגון שאחר דלאו אביו מוהל, ול"ל דא"כ הוא אינו מתכוין וליכא כלל עול"ת דצרעת י"ל היכא דקרובו מוהלו דמתכוין לקוץ הצרעת וכגון דליכא אחר שאינו קרובו ע"כ קאתי קרא דבשר לרבות דעשה דמילה דחי אותה משא"כ היכא דאיכא אחר דאינו מתכוין לקוץ הצרעת א"כ מצות מילה נוכל לקיים ע"י אחר אסור לאביו למוהלו דעל מצות האב לא קאי קרא דבשר, וליכא להקשות אי משום מצות מילה להוד התירה תורה למיעקר צרעת תקשי ל"ל קרא דבשר במילת גדול שהיא דוחה צרעת הא נוכל לידע מק"ו דקטן דליכא גביה מ"ע שבכרת ואפ"ה דוחה צרעת וכ"ש גדול דאיכא גביה עשה שבכרת אלא ע"כ קרא דקטן צריכין משום מצות האב, דזה ליתא, דא"כ תקשי ולטעמיך דרולין אנהנו מנח קושיא זו להכריח דלא כהש"ך וא"כ ליכא במילת הבן שתי מצות וא"כ בודאי תקשי כיון דגם בקטן ליכא רק מצות מילה ואפ"ה דוחה צרעת כ"ש גדול, וע"כ צ"ל דע"כ כתיב קרא גם גבי גדול דאי לא הוי כתיב רק גבי קטן אף דע"כ היינו צריכים לומר דקרא לא אשמעינן במילה בזמנה דהא מק"ו דשבת אתיא כדאמרינן שם

ועי"כ אם אינו ענין בזמנה תנהו ענין לשלא בזמנה מ"מ הוי אמרינן דלא רבינן שלא בזמנו רק גבי גדול, אף דקרא בקטן כתיב מ"מ אמרי. דע"כ צריכין ליתני לענין אחר שוב נוקים הקרא למקום שמסתבר יותר והוא לגדול ואכתי לקטן שלא בזמנה לא ידעינן ע"כ צריכין קרא אחר גבי גדול וממילא קאי קרא דקטן לקטן שלא בזמנה ולפ"ז אכתי י"ל כדעת הש"ך ועכ"ז פריך די"ל דקרא. דבשר אינו מתיר רק מכח מצות מילה ולא מכח מצות אביו כנזכר לעיל:

עי"ל דצריכין קרא דגדול ע"פ דתמוה לי צ"ל קרא במילת גדול דדחי צרעת תיפוק ליה דעשה שבכרת דוחה עול"ת כמש"כ התוס' בזבחים צ"ג ע"ב בד"ה לענין ע"ש, וצ"ל דבאמת ממילה ילפינן לשאר עשה שיש בה כרת דהא יש לנפרך מה למילה שכן נכרתו עליה י"ג בריתות וכמש"כ בתוס' שבת קל"ב ע"ב בסוף ד"ה הא, וכעת מצאתי שהעיר הקושיא זו בשושנת העמקים כלל ח' יעו"ש שהניח בקושיא, אך לענ"ד י"ל דצריכין קרא משום דלא דמי לפסח דהמצוה הוא ביום זה משא"כ עשה דמילת גדול בא ע"י פשיעה וי"ל דקרא צריכין היכא דנולד לו הצרעת אחרי כן דהיה יכול לקיים עשה דמילה בלי עקירת עול"ת דצרעת והוי כענין שכתבו תוס' בעירובין דף ק' בד"ה מאן, ולפ"ז גם קושיתינו מתורצת דקרא דכתיב גבי גדול אינו מיותר, אך בלא"ה אפשר ליישב הקושיא מתוס' דזבחים משום די"ל צרעת יוכל להתרפאות ע"כ אי לאו קרא הוי אמינא דימתין מעט היכא שיש תקוה להתרפאות דלא דמי לפסח דכתבו התוס' דעשה שבה דוחה עול"ת משום דהתם הזמן עובר וע' רמב"ם פ"א מהלכות מילה ה"ב ובהשגות הראב"ד ובכסף משנה שם:

אך באמת כל זה לא הוצרכנו רק להרשב"א הנ"ל דס"ל דעשה דצרעת הוי לאו הבמכ"ע וס"ל ג"כ לאו הבמכ"ע נדחה מפני עשה, ולהחולקין עליו בזה מיושבת שפיר ברוש דברינו וכבר האריך בשו"ת שאגת אריה סי' צ"ג ובקונטרס אחרון שם להשיג על סברא זו דלאו הבמכ"ע נדחית, גם נלענ"ד דהרבה דעות דסברי עשה דחי לשני לאוין ע"כ ס"ל ג"כ דלאו הבמכ"ע אינה נדחית מפני עשה דאל"כ תקשי מיבמות כ"א ועוד בשארי דוכתי דאין עשה דיבום דחי לעול"ת דאלמנה מנשואין לכ"ג אע"ג דהעשה דשם אינו רק לאו הבמכ"ע ולא חשבינן זה כשני לאוין, וכן תקשי מהא דצרעת גופא דאמרינן אין עשה דמילה דוחה אותה בלאו קרא, אולם מהא דצרעת אפשר לומר ע"פ דכתב בשושנת העמקים כלל ב' די"ל ע"כ לא אמרו בנזיר מה לי חד לאו מה לי שני לאוין אלא בלאוין חלוקין כ"ג ונזיר משא"כ במצוה אחת שיש בה שני לאוין, ולפ"ז צרעת דהוא שני לאוין במצוה אחת כו"ע ס"ל דאין עשה דוחה אותן, גם מש"כ בשם הרשב"א דעשה דצרעת הוי לאו הבמכ"ע אינו מוסכם ועיין בתוס' שבת קל"ב בד"ה הא:

אך לפי לשון התוס' כתובות מ' בד"ה כגון משמע דאיכא דלא גרסי כלל דיש בצרעת עול"ת ואולי כן היה גירסת הרמב"ם וא"ש בזה קושית המשל"מ פ"י מהלכות טומאת צרעת ה"ה דכתב לתמוה על הרמב"ם ז"ל דלא חשיב לצרעת רק ל"ת, אך המפרשים הקשו

אס"ד

הס"ד דבלרעת אינו רק ל"ת לבד א"כ ל"ל קרא דכתיב בשר דמילה דמי הותה, ולפי אשר כתבתי לעיל ליישב הקושיא דל"ל קרא דדוחה לרעת תיפוק ליה דעשה שבכרת דוחה עול"ת וכתבתי דלריכין קרא היכא דבא הלרעת ע"י ההתרשלות ומלפני זה לא היה לרעת א"ש גם קושיא זו דלריכין קרא בכה"ג, אך באמת שיטת התוס' דעירובין אינו מוסכם ויש בזה להאריך הרבה, וכן מלשון הגמ' דשבת שם דלא זכר מזה משמע דהלכה אינו כן, רק אנכי כתבתי לענין עול"ת דעשה שבכרת לא ידחה מטעם זה, גם תי' השני שכתבנו שם משום דלרעת אפשר להרפא א"א נומר לענין עשה דוחה ל"ת מדלא אמרינן זה בגמ' שבת שם, והטעם דלא אמרינן כן נלענ"ד מדכתיב קרא בשריפת קדשים דאינו דוחה ל"ת דיו"ט משום דאפשר לשרוף אחר יו"ט וע' בתו"י שבת כ"ה בד"ה ה"ל ובתוספות יבמות דף ה' ע"ב בד"ה כולה, משמע דווקא התם שבוודאי יעבור י"ט ע"כ אינו דוחה משא"כ לרעת דלא פסיקא כ"כ דתתרפא עשה דוחה אותה, אולם עכ"פ לגירסא חדא בגמ' לפי דעת התוס' ולדעת הרמב"ם אין בלרעת רק ל"ת לבד ולפ"ז שוב אי אפשר ליישב דעת הש"ך כדבריך:

ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר נלענ"ד דלא כהש"ך מהא דכתבו התוס' בע"ז דף כ"ז בד"ה אשה דהא דלריך קרא למעט אשה ממילה היינו לבקש איש למולו דהיא בעלמה פסולה למול, והס"ד דמלות מילה המוטלת על האב היינו דווקא למול בעלמו ואי מל ע"י שליח לא קיים המ"ע שלו תקשי ל"ל קרא דאותו ולא אותה הא אנן ממילא ידעינן אחרי דעיקר המלוה אינה יכולה לקיים מנלן להטיל עליה דבר דלא כתיב באורייתא, אלא ע"כ דאי מל ע"י שליח ג"כ מקיים המלוה וע"כ לריך קרא למעט אשה שלא נימא אחרי דיכולה לקיים המלוה ע"י שליח תקיים, ומזה נ"ל עוד להוסיף להוכיח כדעת הבית אפרים בחלק חו"מ סי' ס"ז דאף במכבד לאחר שלא בדרך שליחות ג"כ מקיים המלוה, דנתקשיתי מכבר איך נימא דאשה מחויבת למנות שליח למול הא כל מידי דאיהו לא מלי עביד גם שליח לא מלי משוי וע' בדורש לליון דרוש י"ג בחיבור מאמר קידושין שלגל"ב עם גילוי דעת בגיטין, וע"כ ל"ל דאי לאו קרא דאותו ולא אותה הוי אמינא דעכ"פ מחויבת להדר אחרי אחד שימול אף שלא הוי כמו שליח כיון דאיהי לא מלי עבדא, ע"כ מיעט קרא דגם מזה היא פטורה, וכעת מלאתי שהעיר כן באור חדש קידושין דף כ"ג, ולפ"ז מזה איכא להוכיח דגם על האב ליכא חיוב רק להדר אחר איש למולו אף שלא בתורת שליחות דאל"כ אלא דבאב בעינן דווקא ע"י שליח דהוי כמו הוא בעלמו הדרא הקושיא לדוכתא ל"ל קרא למעט אשה] מהיכי תיתי לן לחייבה במלוה שאינה באיש וכנ"ל:

וליכא לה"ר לדעת הש"ך מיבמות דף ע"א ע"ב דתי' רבא כגון שהיה אביו ואמו חבושין בבית האסורים, ולמה לא מל על ידי שליח כמו ששחט הפסח על ידי שליח דיש לומר דאורחא דמילתא קתני דפסח שהזמן עובר גם דרך להמנות על הפסח כמה אנשים ואי אפשר שישחטו כולם בפסח דהוא קדשים ועל כן נעשה על ידי שליח על כן שחט ע"י שליח, מה שאין כן מילת בנו שרולה למול בעלמו והזמן אינו עובר דלפסח לריכין שלש כתות כהנים לוים וישראלים ועל כן הוא ירא לעבור הדבר מה שאין כן מילת בנו או דמיירי דליכא מי שימול בעדו:

ובזה אסיים דברי אחיך הדו"ש באהבה.

היום יום ראשון כ"ה תשרי תרכ"ג לפ"ק עה"ס.

לוי בהגאון **ארי' ליב** זללה"ה **שפירא.**

סימן יט

רב שלום וברכה יחולו על ראש צדיק ידיד ד' וי"נ מחותני הרב הגאון המפורסם מהר"ר נפתלי צבי יהודה נ"י ר"מ בוואלאזין.

אדרשה"ט וכו' והנינא ג"כ למעכ"ת ע"ד אשר ראיתי בספרו העמק שאלה בפרשה של שבוע זה והוא בשאילתא ט' אות ג' פסק להלכה בילד שיו"ט שני הוא לו ספק שמיני ספק תשיעי ללידתו אין מלין אותו בי"ט ודלא כהנודע ביהודה בחלק או"ח סי' ל' שהתיר בזה מטעם ס"ס ספק שמא היום לאו י"ט הוא ואת"ל י"ט היום שמא היום שמיני ללידתו שדוחה י"ט, וע"ז השיג מעכ"ת בספרו מגמ' חולין פ"ד דקאמרינן תקיעת שופר בגבולין יוכיח שאין ודאי דוחה שבת וספיקו דוחה יו"ט, ומפרשינן שם דהאי ספיקא היינו ספק זכר ספק נקבה, והלא יו"ט של ר"ה בגבולין הוא ספק יו"ט וא"כ מאי רבותא הא איכא להתיר מטעם ס"ס ואפילו אי נימא דהאי בגבולין דקאמר היינו במקום קרוב לירושלים דידעינן בודאי שהוא ר"ה מ"מ תקשי דבירושלמי בילה הביא ראי' דספיקא דוחה יו"ט מהא דאנדרוגנס מוליא וכו' ומאי ראי' דילמא איירי בגבולין ממש, אלו דבריו. ולענ"ד אי משום הא לא איריא דיי"ל ע"כ דהוכיח הירושלמי דהא דקתני אנדרוגנס מוליא את מינו מיירי היכא דידעינן דהיום בוודאי ר"ה דאל"ת"ה קשה דקתני שאינו מוליא את שאינו מינו ואמאי אינו מוליא מטעם ס"ס ספק שמא זכר הוא ואת"ל נקבה שמא היום לאו יו"ט הוא, וכן קשה דקתני לפני זה טומטם אינו מוליא אף מינו והא לשיטת הט"ז הוי ס"ס ספק זכר וספק חול היום, ומש"כ בספרו שם דספק דטומטם שמא זכר הוא לא מקרי ספק באשר יוכל להתברר כשיקרע וכמו שכתב הרשב"א טעם על מה שחששו בבדיקת הריאה, לא הבנתי דהא רוב הפוסקים מתירין אף היכא שאפשר להתברר ממילא והזמן קלר להאריך בזה:

גם תקשי אס"ד דמיירי היכא דאיכא ספיקא דיומא א"כ הני ספיקות פטורין ממלות שופר לגמרי מטעם ס"ס הנ"ל ספק חול וספק נקבה; אולם כל זה יש לדחות מטעם שכתבו תוס' בב"ק דף י"א בד"ה דקא מטהרת וכן בשארי דוכתי דכל היכא דאיכא למימר תרי קולי דסתרי אהדדי לא אמרינן כלל ס"ס להתיר, וא"כ הכא ג"כ י"ל הא למאר נימא ג"כ לפוטרו או להוליא אחר מטעם ספק נקבה וספק היום לאו יו"ט ומאתמול

הי'

הי' יו"ט ע"כ לא אמרינן ס"ס כלל, וכאשר ראיתי למר מחו' הפ"נ ג"כ על הגו"ב הנ"ל מטעם זה דע"כ אי אפשר לחשוב ס"ס גבי מילה משום דאי יתרמי למחר ג"כ תינוק בכה"ג נכון ג"כ למוהלו מטעם ס"ס והוי ס"ס דסתרי אהדדי. אך לענ"ד זה לק"מ ע"פ דכתב בבאר היטב הובא בתשובות רעק"א סי' מ"ט להקשות אהא דפליגי הפוסקים בספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות אי חשבינן לס"ס והא התם ס"ס דסתרי אהדדי דבכל אחד תאמר שזה הוי ההיתר, ותי' כיון דלא סתרי אהדדי בחתיכה אחת לא חיישינן יעו"ש, ולפ"ז גם באופן דכתב הגו"ב לא חיישינן דהא הרי תינוקות תרי גופין נינהו, ולא עוד אלא אף ספיקא דיו"ט כ"ל דמקרי ג"כ שני גופין תרי יומי וזה יו"ט השני חול, ובזה א"ש הוכחתו הנ"ל דע"כ ברייתא דטומטם ואנדרוגינוס מיירי בידעינן בודאי שהוא יו"ט, ובפרט לפי דאסבר לן הגאון רעק"א ז"ל שם בטעמו דהבאר היטב מפני דשם א"ל לפרש רק דילמא האי לאו איסור הוא וא"ל לומר ולפרש דהשני הוא האיסור וע"כ לא חיישינן לאסור מטעם תרי קולי דסתרי אהדדי יעו"ש וא"כ גם הכא א"ל לפרש דלמחר הוא קודש רק דצריכין אנו לומר דילמא היום לאו יו"ט הוא, וכל החילוקים שאסבר לן הגאון רע"ק שם א"ש גם בנידון דידן, ולע"ק בש"ך סי' ק"י ס"ק כ"ו:

וליבא למימר עכ"פ ספק זה דשמא זכר הוא דסתרי אהדדי דכשיבוא לפוטרו במלוה זו נתפוס לומר שזה נקבה הוא וכשיבוא להוציא זכר ודאי נימא להקל מטעם שמא זכר הוא, וספק זה דסתרי אהדדי הוא בגוף אחד, אך לענ"ד בכה"ג ודאי לא חיישינן ועד כאן לא כתבו התוס' בב"ק דתרי קולי דסתרי אהדדי לא אמרינן הוא רק באופן דשתי הקולות יסתרו על אדם אחד דממ"נ עביד איסור משא"כ הכא הקולות לא יסתרו באדם אחד, דלספק נכון להקל מטעם דילמא נקבה הוא, והא דאמרינן דילמא זכר הוא לא אמרינן רק להוציא אחר וכה"ג לכאורה ודאי נוכל לומר תרי קולי דסתרי אהדדי. ואף דראיתי בטורי אבן ר"ה דף כ"ט כתב להקשות אהא דטומטם אינו מוציא מינו הא איכא ס"ס ספק שמא הוא זכר ואת"ל נקבה דילמא גם השני נקבה, ותי' משום דלפעמים יהפך ספק זה דהתוקע לאידך גיסא דאם יבא טומטם אחר להוציא להך התוקע תאמר ג"כ להוציאו מכח ס"ס ספק שמא האחר הוא זכר ואת"ל נקבה שמא גם הוא נקבה הרי להוציא הוא אחר חשבינן אותו לזכר ולהוציא אותו חשבינן אותו לנקבה והוי כתרי ס"ס דסתרי אהדדי יעו"ש, אלמא דס"ל דאף לשני בני אדם חשבינן לתרי קולי דסתרי אהדדי, מ"מ אף שאיני כדאי לחלוק עליו עכ"ז עכ"פ לא דמי לתוס' נדה. וראיתי שהביא הטורי אבן לזה מנדה כ"ט השאילה אשה חלוקה לישראלית חבירתה ומצאו בה כתם אח"כ שניהן טמאין מספק אלמא אע"ג דכתמים דרבנן הוא וספק דרבנן לקולא עכ"ז כיון דסתרי אהדדי לא אזלינן לקולא כמו כן בס"ס דאורייתא יעו"ש. ואף שלענין זה דבר ד' אמת בפיו וכן כתבו תוס' נדה דף מ"ד ע"ב בסוף דברי המתחיל דקים לי' שמה כתבו אף דקיי"ל ספק באבילות לקולא מ"מ בספק בן תשע לראשון ספק בן ז' לאחרון שניהן מתאבלין משום דמאי נקיל לזה טפי מזה, מ"מ לענ"ד זה לא אמרינן רק היכא דהמעשה הוא חדא רק דשני בני אדם מספקין, ע"ז אמרינן ומאי חזי למיקל לזה טפי מזה וכענין כתם ואבילות, אבל היכא דלכל אחד ואחד הוא ספק על המעשה שבא לפניו אף שאם נבוא להקל לשניהם מטעם ספק דרבנן לקולא יהא תרתי דסתרי אהדדי מ"מ כיון דשני מעשיות נינהו אזלינן לקולא, ועד נאמן לכל זה מתוס' ריש ברכות דף ב' בד"ה מאימתי ויעו"ש ברא"ש ובשו"ת שאגת ארי' סי' ג' לענין הא דאמרינן דעביד כמר עביד ודעביד כמר עביד, וכן לכל ספיקא דפלוגתא כגון כסף ומשיכה בעכו"ם דחשבינן לספק לענין בכורות וכמש"כ במחברים אע"ג דתהוי תרתי דסתרי וכן כל כה"ג:

ואף אם נכון לחלק בין ספק במעשה לספק פלוגתא מ"מ יש להביא ראי' מכתובות כ"ז לענין שני שבילין דמותרים בזה אחר זה משום ספק דרבנן וכן יש להביא כמה ראיות ואין הפנאי מסכים לזה, ולפ"ז הא דנידון דידן דמיא לשתי מעשיות, הן אמת דמקום הספק הוא על מלוה אחת מ"מ הוא כמו שתי מעשיות דעל כל אחד ואחד מוטל המלוה משא"כ התם לענין הכתם ואבילות תליא זה בזה אי על זה מוטל אין המלוה על השני וע' בתשובותי לעיל סי' ד', ואע"ג דכמו זר נחשב לפטור אותם משופר מכל וכל כיון דעל כל יום איכא ס"ס וכבר הארכתי לעיל סי' ד' דא"א לפטור בכה"ג, מ"מ כ"ל משום דבאמת ביום הראשון בודאי לא נוכל לפוטרן דהא ברוב שנים אין אלול מעובר וא"כ לא נוכל למחשב בס"ס ספק היום חול כיון דהוא רק מיעוט וכמש"כ בש"ך יו"ד סי' כ"ג ס"ק י"ד וכן כתב בכללי ס"ס, ואף שיש חולקין ע"ז מ"מ בכאן י"ל דכו"ע מודו דהוי מיעוט שאינו שכיח כלל וע"כ אין עושין יוה"כ רק יום אחד, ולפ"ז ביום השני הוי ס"ס גמור דכאן לא שייך לומר דהוי תרי קולי דסתרי אהדדי דבודאי על יום הראשון לא מספקינן. וגם הגו"ב לא כתב דבריו רק ביו"ט שני לדידן ולא ביו"ט ראשון בדורות הראשונים שלא ידעו עדיין מקביעא דירחי, גם יש ללדד להקל בנידון שכתב הגו"ב אחרי שכתבנו דאינו קאי רק על יו"ט שני בזמנינו א"כ ספק זה דשמא יו"ט ושמא חול לא יוכל להתברר, ורק ספק זכר וספק נקבה יש להתברר ובכה"ג בס"ס דספק אחד יוכל להתברר גם הרשב"א מודה דדינן להקל כמש"כ בספרן של רבותינו האחרונים, וכ"כ הגו"ב גופא מהדו"ק בסי' מ"ג וסי' כ"ז בחלק יו"ד, ואף דאנן רק מצד מנהג אבותינו עושין שני ימים ולאבותינו הי' ספק זה ביכולת להתברר בכ"ז יש להקל ביום טוב שני וכמו שכתב בש"ך יו"ד סי' ק"י ס"ק כ"ו.

והזמן קצר להאריך בענין עמוק כזה כי המוכ"ז אץ לדרכו ע"כ קצרתי ואומר שלום לו ולכל הנלוים אליו כאות נפשו הטהורה ונפש מחו' ידידו

לוי בהגאון מוהר"ר **ארי' ליב** זלה"ה **שפירא.**

יום א' ב' מרחשון תרכ"ג לפ"ק ע"ח סוגינדט

סימן כ

שלום וכ"ט לכבוד מחו' ידי"ע וו"נ הרב הגאון המפורסם מוהר"ר נפתלי צבי יהודה ברלין נ"י.

נתכבדתי במכתב כת"ר אשר הגיעני לנכון וע"ד אשר תמה מר מהו' הג' נ"י על דברי הראשונים וכתב דלא ניחא למרייהו לפרש דברי כל הפוסקים דסתמו להלכה דטומטם ואנדרוגינוס אין מוציאין אחרים מיירי דוקא ביום ראשון, והנה באמת קושיא זו היא קושיא חדשה על הנו"ב ולא תליא בקושיא הראשונה כי לפי אשר כתבתי דביו"ט שני נוכל לפוטרן משום ס"ס לדברי הנו"ב ממילא מתורצת קושיתו הכתובה בתוך ספרו, וא"צ לדברי הראשונים בזה, ולפ"ז על הקושיא מסתימת הפוסקים י"ל פשוט ע"פ דברי הב"י בא"ח סי' תרפ"ט דטומטם וחצי עבד וחצי בן חורין אין מוציאין אף מינן במגילה אע"ג דנקבה ועבדים מוציאין אנשים משום דמחויבין בדבר מ"מ הן גריעין טפי משום דלהוציא אחרים י"ח בעינן שיהי' מבוררין משא"כ אנדרוגינוס מוציא מינו מפני דכבר הוא ניכר שהוא בריה בפני עצמו עכ"ד הב"י, והא מיהו נפקינן מדבריו דלהוציא את שאינו מינן כולן שוין דאין מוציאין, וא"כ אתי שפיר דסתמו הפוסקים וכתבו דאין מוציאין אף ביו"ט שני דמאי מהני דהוי ס"ס בכ"ז הא לא עדיפא שופר ממגילה דנשים מוציאות אנשים ועכ"ז הן גריעי ואין מוציאין מפני שאינן מבוררין, ובזה א"ש ג"כ קושית הטורי אבן סוף פ"ג דר"ה על רש"י דס"ל הא דאינו מחויב בדבר אינו מוציא אחרים הוא רק מדרבנן אמאי אנדרוגינוס וטומטם אין מוציאין הא הוי ספק דרבנן ולדברי הב"י לק"מ דעכ"פ גריעי מפני שאינן מבוררין, אלא דקושית הטו"א בלא"ה ניחא לדברינו בזה לקמן בדעת רש"י ז"ל בענין כל שאינו מחויב בדבר אינו מוציא אחרים י"ח:

אלא דהרי' רביע על דברי הב"י אלו ה"ה הגאון בשו"ת שאגת ארי' סי' וא"ו אשר השיג עליו בכמה השגות וע"כ דחה אותם בשתי ידים, ואני אומר אף שארי' שאג מי לא יירא לגשת אליו בכ"ז באשר הדבר נוגע למאור עינינו אשר מפיו אנו חיים צריכין אנו למסכונא נפשין על רבינו וע"כ אציע לפני מר מה שנראה לענ"ד להצדיק דבריו. והנה בראשונה תמה בעיקר סברת הב"י דלמה יהא נגרע בהא דאינו מבורר אחרי שבין כך ובין כך הוא מחויב ומוציא אחרים, והנה באמת ע"ז אין אנו צריכין לדחוקי ליישב אחרי שלא בסברא נוכל לחלוק על דבריו, אך באמת סברא זו דהן גריעי מפני שאינן מבוררין מצינו בכמה מקומות, בשבת דף קל"ו ע"ב ביבמות פ"ג ע"ב בחולין כ"ג ובבכורות מ"א, ובנדה דף כ"ח ובדף מ' יעו"ש בתוס', אלמא דהם גריעין אף במקום שזכר ונקבה שוין וא"כ י"ל דגם להוציא אחרים ידי חובתן גריעי ואין מוציאין:

עוד כתב בש"א דע"כ התוספתא דס"ל טומטם ואנד"ר אין מוציאין ההרים הוא משום דס"ל דגם נשים ועבדים אין מוציאין דאל"כ אנדרוגינוס אמאי אינו מוציא גם את שאינו מינו הא מדמוציא מינו ע"כ חשיב מבורר.

ולענ"ד י"ל משום דאע"פ דהוא בריה בפ"ע מ"מ הא אינו ניכר אם הוא זכר או נקבה וע"כ לגבי זכר ודאי או נקבה ודאי מקרי גריעי משום שאינו מבורר ע"כ אינו מוציא אותם, משא"כ לגבי אנדרוגינוס הוא מינו ממש דהוא בריה כוותי' ע"כ מוציאו, אבל טומטם אף לגבי טומטם חבירו לא הוי חבירו ומינו ממש דלכשיקרעו זה יוכל להמצא זכר וזה נקבה ע"כ אינו מוציא אף מינו, וחצי עבד וחב"ח העבדות והחירות הוא מעורב בו ע"כ אינו מוציא אף מינו וכאשר דייק הב"י לכתוב דע"כ אנדרוגינוס מוציא מינו מפני דהוא בריה בפ"ע, פי' ואינו מעורב משניהם וכמש"כ תוס' יבמות דף פ"ג בד"ה בריה, שוב ראיתי בכ"מ פ"ה מהלכות ברכות ה"ז כתב מפורש כדברי דאף דאנד"ר הוא בריה מ"מ הוא גרע מזכר ודאי או נקבה ודאית וע"ע יבמות ריש דף ק' ובזה נתיישב ג"כ מה שתמה עוד בש"א וכתב דנעלם מהב"י דברי רש"י ר"ה דף כ"ט דפי' דטומטם אינו מוציא את מינו טומטם כוותי' שמא תוקע זה נקבה וחבירו זכר אלמא דמחמת ספיקא אינו מוציא ולא מטעם שאינו מבורר, ולהנ"ל א"ש דע"כ הוצרך רש"י לטעם דבלא טעם זה הוא כמו אנד"ר דג"כ הוא ספק ומ"מ מוציא מינו מפני שהוא ג"כ ספק כוותי', ואי תקשי א"כ לא הוצרך רש"י לפרש רק שהוא אינו מינו ממש וא"כ מאי איריא דחבירו זכר והתוקע נקבה הא אפילו איפכא נ"כ מקרי עכ"פ אינו מינו לגבי חבירו, דזה ליתא דאם חבירו נקבה א"כ בלא"ה הוא פטור משופר וע"כ הוצרך רש"י לפרש דחבירו זכר, ועוד י"ל משום דודאי טעם הב"י אינו רק פסול דרבנן דהיכן מצינו בטעם דגריעי לפסול מדאורייתא, והא היכא שאינו מחויב כלל איכא דסברי דאינו מוציא אחרים רק מדרבנן אבל מה"ת מוציא וכדאביא לקמן וא"כ י"ל דע"כ מפרש רש"י הטעם משום דשמא התוקע נקבה וחבירו זכר לומר דבזה גם מה"ת אינו מוציאו, ועוד י"ל דס"ל לרש"י דכיון דטעם שאינו מבורר הוא רק פסול דרבנן ע"כ מן הדין הוא שיכול להוציא טומטם חבירו דהוי ספק דרבנן שמא הטומטם חבירו שבא לצאת הוא נקבה והוא פטור לגמרי ממצות שופר וע"כ פרש"י טעם פסול מה"ת. אך זה יש לדחות ע"פ דברי המשל"מ בפ"ד מהלכות בכורות בשם הראשונים ז"ל דבספק דרבנן שאפשר לברורי לא אמרינן לקולא וא"כ גם בספק טומטם שאפשר להתברר לא אמרינן לקולא וקצת ראי' איכא להביא לזה מגמ' יבמות דף ע"ב דפריך הגמ' אשת טומטם אמאי אוכלת בתרומה הא ספק אשה הוא, ולכאורה קשה דילמא בתרומה דרבנן קאמר דאוכלת ומשום דהוי ספק דרבנן דכן אמרינן שם דף פ"א דאנדרוגינוס מאכיל לאשתו בתרומה דרבנן משום דהוי ספק דרבנן, אלא ע"כ דע"כ אין טומטם מאכיל לאשתו משום שאפשר להתברר שיהי' נקבה, אך עדיין אני מהסס בזה ועיין בשעה"מ בהלכות מקואות בכללי ספק דרבנן כלל ג', וראיתי לחכם אחד השיג בזה על השעה"מ מדברי תוס' עירובין דף ה' ע"ב בד"ה וספק, אך לענ"ד אין משם ראי', גם מגמ' יבמות הנ"ל שהבאתי אין ראי' וע' בחידושי ליבמות שם:

והנה בזה י"ל השאגת ארי' שהשיג על הב"י הוא משום דאזיל לשיטתו שם דס"ל בדעת רש"י דהא

דאינו

דאינו מחויב בדבר אינו מוציא אחרים י"ח הוא רק מדרבנן, וא"כ גם טעם שפירש"י אינו רק מדרבנן וע"כ הקשה שפיר הו"ל לרש"י לפרש טעם דהוא אינו מבורר, אולם כבר הקשה הש"א שם ע"ד רש"י אלו מברכות דף כ' ע"ב דאמרינן אי נשים בברהמ"ז הוא רק מדרבנן אין מוציאות אנשים, ולאיהי בקונטרס אחרון שם כתב דבאמת גם דעת רש"י הוא דמה"ת בעינן מי שמחויב בדבר רק אנשים שהם בכלל ערבות שאני ע"כ מוציאין אף שאינן מחויבין בדבר, גם בשם הגאון ר' אבלי מווילנא תי' דכל שמחויב בדבר מדרבנן מקרי מחויב דאורייתא מפני לאו דלא תסור אך לאו דלא תסור הינו רק בדבר שתקנו חכמים משום סייג משא"כ נשים בברהמ"ז הא אינו משום סייג ע"כ ליכא בלא תסור אף שמחויבת מדרבנן וע"כ אינה מוציאה את האנשים, ולפ"ז א"ש דברינו ברש"י כ"ע הנ"ל דהתם נשים פטורות ממצות שופר לגמרי ע"כ טומטם אינו מוציא מינו מדאורייתא דכיון דנקבה אינה מוציאה מה"ת גם ספק נקבה אינו מוציא זכר משום דאין ספק מוציא מידי ודאי, הן אמנת תירוצי שניהם אינם נלענ"ד, תירוץ הראשון נסתר לכאורה מהא דסיים רש"י בפ' ג' שאכלו בדף מ"ח דע"כ קטן אינו מוציא אחרים אף שהוא מחויב מדרבנן משום שעל הקטן עצמו ליכא חיוב גם מדרבנן רק המצוה הוא על האב לחנכו יעו"ש ולדברי הקונטרס אחרון בלא"ה לק"מ מקטן משום דעדיין אינו בערבות ואיך יוציא אחרים, ועל תי' השני שכתב בשם הג"ר אבלי ג"כ איכא לדון משום דכל הרואה בדברי הרמב"ן בספר המצות שורש הראשון שממנו הוציא חילוקו יראה שלא כתב דליכא לא תסור רק במצות חנוכה ומגילה וכהנה מצות שאין מפורשין בתורה כלל ואינם שייכים בקרא דכי יפלא ממך דבר למשפט דע"ז כתיב לא תסור מן הדבר אשר יאמרו לך, משא"כ נשים בברהמ"ז דעיקר המצוה הוא מה"ת בוודאי הוא בכלל לא תסור דגם זה נכלל בקרא דכי יפלא ממך דבר למשפט היינו אם גם נשים בכלל מצוה זו:

ואף דפסקינן בשו"ע יו"ד סי' רל"ט סעיף ו' דהנשבע ע"ד מצוה דרבנן כגון שלא להדליק נר חנוכה או שלא לקרוא המגילה השבועה חייל משא"כ הנשבע ע"ד איסור דרבנן אין השבועה חייל וכתב הש"ך שם סק"כ דלהכי אין השבועה חייל על איסורי דרבנן משום דהוי מדאורייתא בכלל לא תסור, ולפ"ז ע"כ צ"ל דבמצוה דרבנן דנקיט ברישא דהשבועה חייל ליתא בלא תסור, ומקור הדין דעל מצוה דרבנן חיילא שבועה הוא מתוס' נזיר דף ד' ובדרשות בבאר הגולה שם וכן הוא בתשובת הרא"ש כמובא בית יוסף שם, והתם הא איירי במצות קידוש היום על היין דדמי ג"כ לנשים בבהמ"ז דהתם ג"כ י"ל דהוא נכלל בקרא דכי יפלא ממך דבר למשפט היינו אי קרא דזכור את יום השבת לקדשו הוא דוקא על היין או דסגי לקדשו בפה ועכ"ז אינו בלא תסור משום דאינו משום סייג, אך דנ"ל דגם הש"ך לא כתב ליישב בזה רק דעת השו"ע ועל השו"ע י"ל דדוקא נקיט במצוה דרבנן כגון שלא להדליק נ"ח או שלא לקרוא המגילה וכל כה"ג דהוא מצוה דרבנן שאינה נזכרת בתורה כלל, ואולי כן הוא ג"כ דעת המפרש בנזיר שם אשר תמהו עליו דקידוש על היין אינו מה"ת ובפרט הבדלה על היין, משא"כ הני דסברי דגם על קידוש היום אין שבועה חייל לא ס"ל כלל דלא תסור הוי לאו גמור על כל איסורי דרבנן, ובאמת לענ"ד נראה ברור דכוונת השו"ע הוא משום דחכמים העמידו דבריהם בשל תורה בשב ואל תעשה וכמו שהביא בב"י שם בשם תשובת הר"ן ולא הזכיר כלל טעם דלא תסור, וכן משמע בב"י שם דס"ל דעל כל מצות דרבנן שבועה חייל, והכל הוא משום דס"ל דהטעם אינו משום ל"ת רק משום דחכמים העמידו דבריהם בשוא"ת וע"כ לעבור במעשה וודאי השבועה חייל, גם לא נוכל לומר דמטעם לא תסור הוי כשאר ל"ת שבתורה ואין שבועה חיילא עליה אף לעבור במעשה דא"כ תקשי מגמ' שבועות כ"א ע"ב דסבר ר"ל דשבועה חלה על ח"ש אע"ג דר"ל ס"ל ביומא ריש פ' יוה"כ דח"ש אינו רק מדרבנן והא וודאי דוחק גדול לומר דגם לאו דלא תסור במידי דאכילה בעינן כזית כמו בשאר איסורי אכילה שבתורה ועיין במשל"מ פ"ד מהלכות שבועות ה"א, וע"כ צ"ל דגם מ"ד דכל איסורי דרבנן הוי בלאו דלא תסור מ"מ לא העמידו דבריהם רק לעבור על ד"ת בשוא"ת ולא בקום ועשה, דכן יש כח בידם, וע"כ הרמב"ם אף דס"ל דכל איסורי דרבנן הוי בלא תסור מ"מ ס"ל דחייל שבועה על מצות דרבנן ויעוין בב"י שם וברמב"ם פ"ז מהלכות נזירות הי"א ובפ"ג מהלכות נדרים ה"ט, ולפ"ז שוב אין ראיה מהא דשבועה חייל על קידוש היום לומר דלא תסור לא קאי עליה ויעוין בט"ז יו"ד סי' רכ"ח ס"ק מ"ג ושם בסי' רי"ח סק"ד:

ובלא"ה לא ידעתי אולי דנשים בבהמ"ז תיקנו חכמים ג"כ משום סייג דבר אחר דהל"ה לאתי תיקנו חכמים כלל לחייבן ולא חייבינהו בכל המצות שנשים פטורות ויש לחלק, וע"כ נלענ"ד דבאמת בכ"מ סבירא ליה לרש"י דכיון דמחויב מדרבנן מחויב מדאורייתא קרינן משום דאיכא בזה לאו דלא תסור, והא דאמרינן בברכות דף כ' דאי נשים בבהמ"ז אינן מה"ת רק מדרבנן אינן מוציאות אנשים התם שאני משום דלעולם לא תבוא לכלל חיוב, והיכא שאינו מחויב כלל אינו מוציא אחרים אף מדאורייתא, ובזה א"ש דברינו הנ"ל גם הקושיות שהקשה על שיטת רש"י בש"א ובטו"א מתורץ:

עוד תמה בש"א שם על הב"י הנ"ל מהא דאמר ר"ה בר"ה שם גבי מי שחציו עבד וחב"ח דלעצמו מוציא וא"ל ר"נ מ"ש לאחרים דלא דלא אתי צד עבדות ומפיק צד חירות לעצמו נמי לא אתי צד עבדות דידיה ומפיק צד חירות דידיה, ולדברי הב"י מאי קשיא ליה לר"נ מ"ש לאחרים דלא הא לאחרים י"ל מטעם הב"י ולא משום דלא אתי צד עבדות ומפיק צ"ח וע"כ לעצמו מוציא. והנה השגה זו בעצמה אינה רק דקדוק בעלמא משום דפשוט י"ל דר"נ קושטא דמילתא קאמר משום דס"ל דהסברא נותנת שלא אתי צד עבדות ומפיק צ"ח, אולם בלא"ה י"ל דר' נחמן סבירא ליה דע"כ פסול דחצי עבד וחב"ח הוא דאורייתא כמו טומטם ואנדרוגינוס דקתני בברייתא דהוא פסול דאורייתא וכדכתבתי לעיל משא"כ טעם הב"י אינו רק מדרבנן וכנ"ל. עי"ל בזה משום דלכאורה צריכין להבין טעמו דר"ה בזה דס"ל דלעצמו מוציא הא ר"נ וודאי שפיר קאמר, אך די"ל משום דכבר הקשה בש"א שם וכן באיזה מקומות בטו"א אהא דחצי עבד וחב"ח אמאי אינו מחויב במצות למשנה אחרונה דכופין את רבו לשחררו וכמו שחייב בעולת ראיה ופסח, וע"כ

וע"כ חילק שם בין עולת ראי' ופסח לשאר מצוות. והנה הא וודאי דעכ"פ אף קודם שנתן לו רבו שטר שחרור מ"מ אין לו לבעליו רשות להשתעבד בו וכדמוכח בגיטין מ"ב ע"ב, וכבר הקשו תוס' בחגיגה ב' ע"ב בד"ה כופין דלשמואל דס"ל המפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור למה ח"ע וחב"ח צריך שטר שחרור ותי' דטבא ליה עבדא ליה יעו"ש ולפ"ז להך מ"ד בודאי הוא מחויב בכל המצות מדאורייתא כיון דמשוחרר גמור הוא. וגם מדרבנן הוא חייב בכל המצות דלמה יעקרו בזה ד"ת, ועוד דעיקר דהוא מעוכב ג"ש אינו רק משום דטבא לו עבדו לו א"כ אינו עיקר כלל, וע"כ הא דאמרינן בכ"מ דח"ע וחב"ח אינו מוציא אחרים הוא רק מדרבנן משום גזירה דכיון דעכ"פ הוא מבקש ג"ש ע"כ יש לגזור משום שאר מעוכבי ג"ש דיש לבעליהן רשות להשתעבד בהן, ובזה מיושב קושיות הגאון מהר"ץ חיות ז"ל בהגהותיו לתוס' חגיגה הנ"ל מנלן לתוס' דח"ע וחב"ח צריך ג"ש לשמואל, ולהנ"ל א"ש דאי א"צ ג"ש כלל א"כ ח"ע וחב"ח הוא כישראל גמור ואמאי אינו מוציא אחרים:

ולפ"ז שפיר י"ל דר"כ ס"ל כשמואל רבו דמפקיר עבדו א"צ ג"ש וא"כ חצי עבדות גם כן אינו עבדות גמור רק משום גזירה וע"כ ס"ל לר"כ כיון דפסול הב"י עצמו אפילו בעבד גמור אינו רק מדרבנן לכן דיו דנפסול מטעם הב"י היכי דהעבדות הוא עבדות גמור כגון בח"ע וחב"ח של קטן דאין כופין את הקטן לשחררו כמש"כ הוס' גיטין מ"ב סוף ע"א או כל כה"ג, משא"כ ח"ע וחב"ח דעלמא אין לגזור מטעם הב"י וע"כ פי' טעם הברייתא דנקיט סתמא דח"ע וחב"ח אינו מוציא דמשמע בכל אופן אינו מוציא ע"כ הוא מטעם דלא אתי צד עבדות ומפיק צ"ח וע"כ ס"ל דגם לעצמו אינו מוציא, אבל ר"ה סובר כרב רבו דס"ל בגיטין ל"ח דמפקיר עבדו צריך ג"ש ושפיר י"ל טעם דח"ע וחב"ח אינו מוציא אחרים הוא כמש"כ הב"י וע"כ לעצמו דאינו שייך טעם זה שפיר יוצאין ויעוין בגיטין דף ל"ט סוף ע"ב, אבל אנן להלכתא דקיימינן המפקיר עבדו צריך ג"ש בודאי אינו מוציא משום דלא אתי צד עבדות ומפיק צ"ח, ובמגילה דל"ל האי טעמא שפיר כתב הב"י משום דגרע דהוא מעורב משניהם. ובזה מיושב שפיר טעם הב"י מכל השגות של בעל שאגת אריה ז"ל, והיך שיהיה עכ"פ צריכין אנו ליגע עצמינו ליישב דעת הב"י וממילא מתורצת קושית מר מסתימת הפוסקים, ובזה נסתר ג"כ דברי הראשונים במכתבי הראשון, וליכא להקשות דעכ"פ הוי להו להפוסקים להביא דביו"ט שני פטורין מטעם ס"ס וכמש"כ כבר, זה לק"מ דזה ממילא נשמע וכדברי הנו"ב לענין מילה וכבר כללו הפוסקים דבס"ס אף באיסור תורה מותר, וע"כ אין להקשות בכה"ג ואין להאריך בזה:

ובענין תרי קולי דסתרי אהדדי העיר מר מח' הג' נ"י דעיקר קושית הבאה"ט שהביא בתשו' רעק"א המובא במכתבי הראשון לק"מ, דע"כ חשבו הפוסקים לספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות לס"ס משום שנתערב ברוב ובכה"ג לא דיינינן תרי קולי דסתרי אהדדי, הנה אף כי יפה העיר בזה ואולי הצדק אתו בקושיא זו מ"מ בעיקר הדבר יש להעיר מכ"מ דמשמע כדברי הבאה"ט, דביבמות דף פ"א אמרינן אשת אנדרוגינוס אוכלת בתרומה דרבנן משום דהוי ספק דרבנן דשמא זכר הוא אע"ג דספק זה יתהפך כחומר חוטס לכמה דברים לומר שמא נקבה הוא, גם בפלוגתא דראשונים לענין קניית כסף בעכו"ם דדיינינן לס"ס לענין בכור אע"ג דסתרי אהדדי וכן כמה מחלוקת כה"ג, ובברכות ריש פ"ג דעביד כמר עביד ועיין בשו"ת ש"א סי' ג' ובתוס' ריש ברכות. כן אמת במהרי"ט ח"א סי' ב' משמע איפכא וכן צ"ע ביבמות ק' ע"ב לענין ליקוט עצמות בספק בן ט' לראשון, כלל הדבר דבר זה צ"ע רב לבררו:

הנני מחותנו מוקירו דו"ש בכל לב

יום ה' ב' דחנוכה שנת תרכ"ג לפ"ק עה"ס

לוי שפירא.

סימן כא

רב שלום וברכה כבוד מר מחו' הרב הגאון המפורסם חוב"ק המאוה"ג כקש"ת מוהר"ר נפתלי צבי יהודה ברלין נ"י ר"מ בק"ק וואלאזין

מכתב קדשו הגיעני לנכון, והנה בפתח דבריו תמה על ראשית דברי, וראיתי דאורייתא ארתחא ליה למר או טרדותיו הרבים גרמו לו כי לא הביט כלל על דברי וע"כ אינו צריך בזה רק לחזור עוד הפעם את דברי פן יהיה לו עת רצון ומנוחה ויראה כי גמלאי לאו במדי הוא לרקוד אקבא. והנה מפורש כתבתי שם שקושיתו בספרו ל"ק מטעם דע"כ איירי מתני' כשסבור לו שהוא יו"ט דבספק יו"ט פטורין הספיקות ממצות שופר לגמרי מטעם ס"ס ולא קשה רק מהא דנקטי הפוסקים סתם טומטם ואנדרוגינוס אין מוציאין את שאינן מינן ודוחק לומר דמיירי רק ביו"ט ראשון, וע"ז כתבתי דשפיר אינן מוציאין אף ביו"ט שני משום דגריעי ואף כי מעכ"ת מיאן בס"ס זו משום חומר שני ולדות כבר כתבתי שם אבל הפוסקים דבכה"ג לא שייך חומר זה ולא בניתי יסוד על קושית הבאה"ט לבד כי אם על כמה מקומות שרשמתי במכתבי העבר דמשמע כדבריהם, גם קושית הבאה"ט אינה נדחית בבירור דבאמת כבר הכריעו האחרונים דר"ת מתיר אף בספק טריפה שנתערבה חד בחד ועיין בספר בינת אדם שער הקבוע סי' מ"ו, אך באשר אין הדבר מוכרח לענ"ד ע"כ כתבתי דלו יהא שהצדק עם כבוד מר מחו' שיחי' בזה מ"מ משמע מכמה מקומות דבכ"ד לא שייך חומר שני ולדות מטעם האמור שם:

והנה כבוד מחו' העמיק הרחיב בזה וכתב דהוא תליא בפלוגתא דר"פ ור"ה בדר"י בנדה דף כ"ד ע"ב, וע"כ הר"ת והחולקים עליו אזלי לשיטתייהו שם דף ל"ז ע"א בתוד"ה אביי. ולענ"ד ראיתי דגם אי נימא דר"ת פליג גם בחד שנתערב בחד מכל מקום י"ל דאזלי לטעמייהו בנדה שם, דמה שהקשה מעכ"ת על תוספות דנדה שם ובדף ל"ז דחשבו לס"ס ספק לא ראתה וספק לא ילדה, והא רוב לאו לידה יבישתא יולדות וא"כ ספק לא ראתה לאו ספק הוא. הנה לפי דבריו תקשי ג"כ על הרמב"ם דפליג על תוס' נדה דף כ"ח בד"ה ואינו נאכל,

וכתב

וכתב החתם סופר חיו"ד סי' י"ב דטעמיה הוא משום דבאמת דברי תוס' תמוהין דהא אי מייתי קרבן אחד ומתנה בלידה וזיבה תו הו"ל ס"ס ספק מתחייבת בקרבן כלל ספק לא מתחייבת ואת"ל מתחייבת דלמא או בלידה או בזיבה והרי כבר הביאה יעו"ש, וכבר כתבנו במ"א דהתוס' דמיאנו בזה הוא דאזלי לטעמייהו דס"ל בכריתות דף י"ז ריש ע"ב דגם בס"ס מביאין אשם תלוי והוא תמוה לכאורה וכבר תמה עליהם בפלתי בבית הספק. והי' דחוק מאד :

וע"ב אמרתי טעמייהו דהתוס' הוא ע"פ דכתבו בב"ב דף כ"ז ע"ב ובכמה מקומות דבכל מקום דהיה מן הדין לטהר הספק והתורה אסרו ע"כ כודאי חשיב לה וע"כ שוב אין נ"מ בין ספק אחד לשני ספיקות. ולפ"ז באשם תלוי דמן הדין לא היה לו להביא קרבן על ספק אף אם דספק אסור מה"ת מ"מ הא על איסור דאסרה תורה מספק לא הוי לא כרת ולא מלקות ואפילו לאו בעלמא ליכא והאיך נביא קרבן ע"ז וע"כ כודאי חשבה לה תורה וא"כ שוב אין נ"מ בין ספק אחד לשני ספיקות. ובשלמא על ס"ס גמור ליכא חיוב קרבן כיון דס"ס מותר לכתחילה לאכול איך נביא קרבן על אכילתן, אבל נידון דמיירי תוס' כריתות אסור מהדין לאכול דהא הס"ס הוא ספק חלב ספק שומן ואת"ל חלב שמא אין בו כשיעור, והנה ח"ש אסור מה"ת וא"כ לענין איסור אין נ"מ בין יש בו כשיעור או אין בו דבין כך ובין כך אסור מה"ת וליכא רק ספק אחד שמא הוא שומן ומספק אסור וא"כ הס"ס אינו רק על הקרבן ושפיר כתבו דעל הקרבן ליכא לפוטרו משום ס"ס משום דלענין קרבן עשתה תורה הספק כודאי, ועפ"ז גם לענין חטאת העוף דמביאין על הספק יש לדון כן, ולא מיבעי למ"ד ספק דאורייתא לקולא וא"כ ע"כ צ"ל הא דמביאין חטאת העוף על הספק הוא משום דגלי קרא וכמש"כ בתשו' מהרי"ט א"כ הרי דקמן דתורה חשיב לה לודאי וא"כ שוב אין נ"מ בין ספק אחד לס"ס. אלא אפילו למ"ד ספק תורה לחומרא מ"מ קרבן לא הו"ל להביא על חומרא זו וכנ"ל, וע"כ משום דוודאי חשיב לה לענין קרבן וע"כ אין נ"מ בין ספק אחד לשני ספיקות ושפיר כתבו התוס' דמביאה שתי חטאות אף דהוי ס"ס וכדברי הח"ס :

משא"כ הרמב"ם לשיטתו דס"ל דגם באשם תלוי אין מביאין על ס"ס וכמש"כ הלח"מ בפ"ח מהלכות שגגות ה"ב, ובזה י"ל דאזיל לשיטתו דפליג על התוס' בהא דאין חילוק בענין הנ"ל בין ספק אחד לשני ספיקות ועי' בשיבת ציון סי' ע"ח וע"כ ס"ל ג"כ דאין מביאין חה"ע על ס"ס כן אמרתי בזה במ"א והארכתי הרבה בזה, ולפי דברי מר מחו' שיחיה דלא חשיב להך ספק דשמא לא ראתה נסתר יסוד זה להרמב"ם, אך באמת אין סברתו דמר מוכרחת דהא מחולין דף ע"ז ותוס' נדה דף י"ח בד"ה שליא מוכח דגם כה"ג נידון לס"ס משום דמיעוט היתר דספק השני מצטרף לספק השקול שבספק הראשון והוי רוב להיתר ולכן כדו קלא אחרונים להכריע ההלכה ג"כ לידון בס"ס כזה, וקצת אחרונים דהחזיקו בפסק הש"ך והמג"א הוא דסמכו עצמן בדברי הריב"ש דכתב לחלק דהיכא דהדבר הוא בטבע והכרח כההוא דחולין הנ"ל דמחלה זכרים ונקבות הוא בהכרח ובגזר מלך העולם מצרפינן המיעוט לספק השקול והוי בין כולם רוב להיתר, אבל הוס' דכתובות דף ט' מיירי באופן דלא הוי בהכרח רק דהדבר ספק לן בזה כפיר בעינן דיהא שני הספיקות שווים. ועפ"ז כאן שפיר הוי ס"ס לכו"ע משום דהכא ספק שמא הפילה רוח שמא נפל הוא תלוי בהכרח וא"ש דברי התוס'. ועוד י"ל ע"פ שיטת הראב"ד בספר בעלי הנפש שער הוספות דהוכיח דרוב דמים שבאשה טמאים מהא דא"ר יהושע בנדה שם מביאה קרבן ונאכל משום דא"א לפתיה"ק בלי דם והשתא דילמא דם טהור הוא וע"כ רוב דמים טמאים, ועביתי לו סמוכין מדברי הגמ' דנדה דף י"ז סוף ע"ב דע"פ דדריו מיושב שפיר קושית התוס' שם בד"ה למעוטי ועפ"ד איכא לצרף מיעוט דדם טהור למיעוט דלידה יבישתא והוי כספק השקול וכה"ג כתב הר"ן בפ' אלו טריפות לענין לוקחין בילים בכ"מ וכ"כ התוס' ב"ב דף נ"ג בד"ה איכא :

ועוד יש לצרף מיעוט דרואין דם שלא בהרגשה וגם כאן י"ל שמא לא הרגישה וההרגשה היה ע"י הפלת הנפל, ועוד באמת אין הדבר ברור כדעת מעכ"ת דע"פ רוב רואין דם בלידה, הן אמת דבזה"ז הוא כמעט אינו מצוי כלל ללידה יבישתא אבל נ"מ מדברי התוס' שם דף י"ז סוף ע"ב ומדברי כל הראשונים ריש פ' המפלת משמע דספק השקול הוי. והנה כבוד מר מחו' מכריח זה מהא דא"כ קשה אמאי מטמאינן אותה מספק נוקמוה אחזקה, אך לענ"ד אפשר לומר לא מיבעי לשיטת הראשונים דס"ל היכא דאיתיליד הריעותא בפנינו לא מוקמינן אחזקה משום דאיתרע החזקה א"כ בודאי גם הכא איתרע החזקה אלא אפילו לשיטת תוס' דס"ל דגם בכה"ג מוקמינן אחזקה, י"ל דלתוס' לשיטתייהו י"ל דכאן לית לה חזקת טהרה כלל דהא התוס' בזבחים דף כ"ט בד"ה וכיון ס"ל דכל זבה אף שהתחילה לספור שבעה נקיים שלה וספרה ג' או ד' ימים מ"מ עדיין לית ליה חזקת טהרה וא"כ גם הכא היא צריכה לספור יום השלישי שיהי' ספורין נראית יום אתמול דהוי היום שומרת יום כנגד יום וא"כ לית לה חזקת טהרה, ואף למ"ד מקצת היום ככולו וא"כ מקצת היום שספרה כבר עלה לה לספירה מ"מ הא למ"ד מקצת היום ככולו א"א להיות זבה רק ברואה כל בהש"מ וכדאמרינן בפסחים פ"א ועוד בשארי מקומות, ואי בכה"ג מיירי דהפילה בהש"מ ודאי לא היה לה חזקת טהרה כלל דהא היא טמאה וצריכה לשמור יום כנגד יום, באופן דשפיר כתבנו דהוי ס"ס ואם כן גם דברי תוספות דנדה כ"ד ע"ב א"ש :

ומ"מ י"ל בטעמי' דר"ה בדר"י דלא חשיב לה לס"ס הוא משום דיש לדון דמקרי ס"ס במקום חזקה לדעת תוס' זבחים הנ"ל וכמש"כ בנו"ב חיו"ד סי' נ"ז לדון בזה דלתוס' הנ"ל אשה בימי ספירתה יש לה חזקת טומאה ואפילו לשיטת רש"י בזבחים שם מ"מ איכא לדון קצת דמקרי במקום חזקה ע"פ דברי הנו"ב שם סי' נ"ז ובתשו' שיבת ציון סי' מ"ו ובתשו' באר יצחק חיו"ד סי' א' ענף א', וכבר הארכתי במ"א והעליתי דס"ס במקום חזקה תליא בפלוגתא דגמ', דהא הרשב"א הוכיח מכתובות ט' דפריך הגמ' והא ס"ס הוא דע"כ ס"ס מותר אף באתחזק איסור, וביארתי שם דע"כ פריך הגמ' בפשיטות כ"כ אע"ג דזה תליא בפלוגתא דה"א מ"ד בעירובין דף ל"ה דספק דרבנן דא"א אסור

ע"כ

ע"כ ס"ל ס"ס במקום חזקה אסור דלא גרע ספק הראשון בדאורייתא משאר איסור דרבנן ואכמ"ל בזה. אך דהוכחתי שם דמדברי ר"ת בב"ק דף י"א מוכח דס"ל ס"ס בא"א מותר ובהכי ישבתי ג"כ קושית האחרונים שם שהקשו מאי פריך הגמ' שם ומאי קמ"ל ואכמ"ל, עכ"פ כיון דמחלוקת הוא בגמ' א"כ י"ל ר"פ ס"ל כמ"ד ס"ס בא"א מותר והבדר"י ס"ל כמ"ד דאסור. והנה מדברי ר"ת שהקיל בספק דרוסה שנתערבה מוכח דס"ל דדיינינן ס"ס בא"א וכמש"כ האחרונים ויעוי' בפלתי בבית הספק וא"כ י"ל דר"ת בזה לשיטתו דידוע דפסק כר"פ וכמש"כ תוס' נדה דף ל"ז בד"ה אביי וכל הפוסקים לשיטתייהו דידוע דפסקו בימי נדה שאינה רואה בהן כר"ה בדר"י, ועפ"ז מיושב ג"כ קושית האחרונים על הר"ת מסוגיא דזבחים ע"ד אחרי שהדבר תליא בפלוגתא וכדברי מר מחו' שיהי' באופן שיסבנו הכל גם אי נימא דגם בחד בחד מתיר ר"ת ואין הכרח לדברי מעכ"ת:

עוד תמה מעכ"ת על דברי בישוב דברי רש"י ברכות מ"ח וכתב דהחילוק ביניהם הוא ע"פ הירוש' ולא אבין לה הלא אנכי לרש"י כתבתי ורש"י ע"כ לא ס"ל כהירוש' וכלשונו דכתב מחויב ברכה קרינן בי' כיון שמחויב מדרבנן וגם מדכתב לדחוק בהא דקטן ולא ולא כתב משום דקטן עדיין לאו בר חיובא הוא מה"ת. הן אמת דיש לדקדק בזה גם למה שכתבתי דטעמי' הוא משום לא תסור וכמש"כ בשם הג"ר אבלי מווילנא, אך די"ל דבאמת הא דקטן אינו מחויב מדרבנן הוא משום דלא הוי בר חיובא מה"ת וכל מילי אסמכינהו אלאו דלא תסור, וכיון דמחויב מדרבנן ע"כ הוא מחויב גם מה"ת מלא תסור וע"כ פרש"י דקטן באמת לאו בר חיובא הוא לא מה"ת ולא מדרבנן רק על האב מוטל לחנכו:

ובזה אסיים הנני מחו' ידידו הדו"ש באהבה

יום ר"ח טבת תרכ"ד לפ"ק עה"ס

לוי בהגאון מוהר"א **ליב** זללה"ה **שפירא.**

סימן כב

רב שלום וברכה וכ"ט לכבוד שארי
מר חביבי ידיד ד' וי"נ הרב הגאון
המפורסם חריף ובקי אוצר היראה
והתבונה כקש"ת מו"ה **אליהו שיק**
נ"י האב"ד דק"ק זאגר חדש.

אדרשה"ט, הנה מכתב קדשו הגיעני לנכון שבוע העבר ושמחתי כי מלא מר מקום מנוחה כלבבו במקום תורה ויראה כה יתן ד' לנצח וטוב בל יבצר מביתו סלה. ומש"כ ש"ב מעכ"ת נ"י בישוב קושיתי בביצה ל"ט ע"ב דאמאי לא בטיל חלק הנודרים ברוב חלקי כל ישראל, משום די"ל דלהכי פריך הגמ' וסבר ר"נ י"ב משום דלא מצינו לר"י שפליג על משנה זו וביותר דר' יהודה איירי שם במשנה וע"ז לא פליג ולדידי' ליכא למימר מטעם ביטול דאיהו ס"ל מב"מ לא בטיל. הנה לענ"ד הוא דוחק דהא לכאורה תקשי מאי פריך הגמ' הא פלוגתא דתנאי היא בברירה וא"כ י"ל מתני' דנדרים אתיא כמ"ד יש ברירה ור"נ ס"ל כמ"ד אין ברירה, (ואולי מכח קושיא זו נד הפ"י מפרש"י לפרש דקושית הגמ' קאי על דברי ר"נ דתחומין) וע"כ צ"ל דקושית הגמ' הוא דכיון דמצינו דס"ל לר"נ אין ברירה ומוקי מתני' דשקלים כמ"ד אין ברירה איך ידחיק לאוקמי מתני' דנדרים כמ"ד י"ב הא עדיפא הו"ל דבור דהפקרא ניהו ולאוקמי כהלכתא דאין ברירה ועפ"ז שוב אינו עולה תי' שכתב מר נ"י דהא אין ראי' מדלא פליג עלה ר"י די"ל דאיהו ס"ל יש ברירה אף בדאורייתא דהא למ"ד בעירובין דף ל"ה דר"י ס"ל י"ב הוא אף בדאורייתא י"ב וטעמא דר"י בלוקח יין מן הכותים הוא משום שמא יבקע הנוד ומ"מ סתמא דמתני' ס"ל אין ברירה בדאורייתא ובדרבנן יש ברירה וע"כ מותר ליקח יין מבור משום דמה"ת בטל:

ולכאורה יש להוסיף על דברי מעכ"ת ולומר משום דר"נ ע"כ ס"ל מב"מ לא בטיל דהא ר"נ תלמיד דשמואל הוי ושמואל ס"ל בפסחים כ"ט ע"ב דמב"מ לא בטיל וכה"ג פריך הגמ' בביצה דף מ' ובשארי מקומות מתלמיד דע"כ ס"ל כרבי' *) וא"כ ע"כ מוקי סת"מ דנדרים ג"כ כמ"ד מב"מ לא בטיל, אך דזה דוחק ג"כ דאין למידין מכללות כאלו ויעו' בחולין דף נ"ו ע"ב ובפלתי סי' ל"ח סק"ד. ועוד יש לדקדק קצת על תי' מעכ"ת דאכתי קשה מאי פריך הגמ' על ר"נ הא י"ל ר"נ ס"ל כאביי בזבחים דף ע"ט דר"י ס"ל ג"כ מב"מ בטיל ויעו"ש בתוד"ה הא, ובלא"ה ג"כ תקשי מאי פריך הגמ' מנדרים הא י"ל דאתיא כראב"י בר"פ השותפין דס"ל בחצר שאין בו דין חלוקה מותר, וע"כ צ"ל כמש"כ המפרשים דדוחק לאוקמי סתמא כראב"י אחרי דרבי הביא מתחילה פלוגתתם, ועפ"ז שוב צ"ק מדר"י דהא י"ל איהו ס"ל כראב"י וע"כ לא פליג על המשנה דמותרין בשל עולי בבל ויש להאריך בזה טובא ואכ"מ:

ואת אשר אחזה לי אני בישוב קושיתי הוא משום דלכאורה קשה ל"ל לטעמא דברירה הא י"ל דבטל חלקו בחלק שאר הקהל ונ"ל משום דהוי דשיל"מ דהא כתבו הראשונים הובא להלכה בשו"ע או"ח סי' ש"כ ובהג"ה שו"ע יו"ד סי' ק"ב דכל שלא הי' ניכר האיסור בפני עצמו רק אחרי התערובות קיל ובטל אף בדשיל"מ וא"כ גם הכא המים קודם שנובעין בבירא הוי כיין שבענבים הנזכר בשו"ע הנ"ל, ואחרי שנובעין לבור נתהוה האיסור בהתערובות ויעו' בתשו' נו"ב מ"ת חיו"ד סי' כ"ד וכ"ה, ונ"ל משום דהאחרונים דמו אדין זה מדין שכתבו הראשונים הובא במשל"מ פ"א מהלכות משכב ומושב הי"ד דאדרבה כל שלא הי' ניכר האיסור מתחילה הוא חמיר ולא בטיל כלל אף מה"ת, ותי' דהכל תלוי במבטל ואם הי' המבטל ניכר בפ"ע קודם שנתהוה האיסור אז קיל האיסור ואפילו בדשיל"מ בטל, משא"כ

---

*) וכה"ג כתבו התוס' בע"ז נ"ז ע"ב סוף ד"ה אבל דר"ה ס"ל מב"מ לא בטיל משום דמסתמא ס"ל כרב רבי' יעו"ש :
מהרב המסדר

משא"כ אם גם המבטל לא הי' ניכר קודם התערובות בפ"ע אז חמיר ואינו בטל כלל, ועפ"ז מיושב קושיתינו דלעיל, דהא במתניתין קתני ומותרין בפל עולי בבל ונשמע בכל אופן אף היכא שכרו הבור ממעות השותפות או שנבר שאבו כל המים קודם שנדרו ולא נשאר כלל היתר בבור בלי איסור, דהנביעה שאח"כ הי' בתערובות היתר ואיסור ובכה"ג הא לא בטיל. ועפ"ז מיושב קושיתי שמכבר דבכה"ג דלא בטיל הוא מה"ת, ועפ"ז א"ש ג"כ דתקשי לכאורה אם"ד דהטעם דלא בטיל היא משום דשיל"מ א"כ עכ"פ תקשי לשיטת היש"ש בפרק הערל סי' ל"ד דכתב דהיכא דאין האיסור אכו"ע גם בדבר שיל"מ בטיל ולפ"ז לפי ההלכה גם נדרים בטיל וא"כ מאי פריך וסבר ר"נ יש ברירה הא י"ל ר"נ ס"ל כהלכתא דנדרים לא הוי דשיל"מ וע"כ בטיל וא"ל לטעמא דברירה, אך לפי דברינו א"ש דלא מטעם דשיל"מ אתינן עלה:

אלא דבלא"ה ל"ק לי על הרש"ל דבאמת לא יסבור כשיטת התשב"ץ רק כמו שהשיג עליו בתשו' מהרי"ט ח"א סוף סי' ה' והתשב"ץ הא לא ס"ל כשיטת הרש"ל דהא כתב שם להלכה דנדרים הוי דשיל"מ וכמו שפסקו כל הפוסקים, ומה שהוכיח הרש"ל מיבמות יש ליישב ע"פ דכתב בב"י יו"ד סוף סי' ק"ב ובהגהת שו"ע שם דהמבשל בשבת לא הוי דשיל"מ לאחרים כיון דלמבשל גופא אסור לעולם הוי כמו תרומה לכהן, ותמה ע"ז במק"א ריש סי' ש"ח דלא דמי ענין זה כלל לתרומה לכהן, ולהנ"ל י"ל דכיון דס"ל דנדרים הוי דשיל"מ אע"ג דמותר לאחר א"כ תקשי קושית רש"ל בהא דיבמות לוקמי הא דחתיכה לכהן טמא דיש לו מתירין לאחר שיטהר, וע"כ צ"ל דבכה"ג *) לא הוי דשיל"מ משום דאסור לזה לעולם:

ועוד כ"ל דא"צ כלל לומר דהרש"ל פליג על כל הפוסקים דס"ל נדרים הוי דשיל"מ ודלא כמש"כ בנו"ב מ"ת חיו"ד סי' כ"ג, דשאני נדרים מענין דהרש"ל דהא ודאי לפי דכתבנו לעיל לדידן דאם הדבר אסור לאחד לעולם שוב לא מקרי דשיל"מ גם לאחרים, א"כ הנודר מן היין ואיכא נזיר שמשון בעולם נימא דיין זה שוב אינו דשיל"מ לכל העולם כיון דיין זה אסור לנזיר שמשון לעולם וזה ודאי לא ניתן להאמר, וע"כ משום דלא אמרינן סברא הנ"ל רק היכא דכולם אסורין מטעם אחד כגון הך דיבמות דהזר אסור בהן משום דהוי קדשים וכן כהן טמא אסור בהן משום קדשים וע"כ אמרינן כיון דכולם אסורין בהם משום קדשים דקדשינהו בעלים לכן כיון דלאחד אסור לעולם שוב לא מקרי דשיל"מ, משא"כ בנזיר שמשון הנ"ל אטו הג"ם נאסר ביין מטעם נדר האחרים הא כולם לא נאסרו רק משום נדרי כל אחד בפ"ע וע"כ נידון כל אחד בפני עצמו ולגבי דהוי דשיל"מ לא בטיל משא"כ לאידך, וחילוק זה שייך גם לטעם הרש"ל דבנדרים מודה ויעוי' בתשו' רעק"א סי' ס"ה:

ובזה אסיים הנני ידידו ש"ב הדו"ש באהבה מלו"נ עח"ס.

יום ד' י"ג טבת תרכ"ד לפ"ק

לוי בהגאון מו"ה **ארי' ליב** זללה"ה **שפירא.**

סימן כג

כבוד מר ניהו רבה הרב הגאון האב"ד דפ"ק נ"י.

ע"ד אשר השיג על הנו"ב מ"ת חיו"ד סי' קס"ג דכתב בדעת הרמב"ם דס"ל כרב שזבי בב"ב דף קכ"ז בעיקר הדרשא דממעט טומטם מקרא דוילדה זכר והא דלא הביא דברי רש"ז הוא משום דדורות הראשונים יוכיחו, וע"ז השיג מעכ"ת מדברי הרמב"ם פ' יו"ד מהלכות איסורי ביאה הלכה י"ח דכתב המפלת טומטם תשב לזכר ולנקבה ולא כתב תיבת ולנדה וע"כ ס"ל דיש לה ימי טהרה וכדאמרינן בב"ב שם וע"כ לא דריש לקרא למעט טומטם זהו השגתו. והנה באמת אי נימא כדברי הב"י ז"ל ביו"ד סי' רס"ו דדעת הרמב"ם הוא לפסוק דלא כרש"ז בודאי צריכין טעמא, דמש"כ בנו"ב (מ"ת חיו"ד סי' קס"ג) שם דס"ל להרמב"ם כל היכי שנשאר דברי האמורא בקושיא אין הלכה כמותו לא ידעתי מה יענו שפתי לדיק להא דפסק הרמב"ם בפ"ח מהלכות גירושין הי"ט כרב אשי בגיטין ע"ה ע"ב אף שנשאר בקושיא שם ויעו"ש ברא"ש וא"כ פסק זה צריך טעם:

אולם לקיים דברי הב"י אמרתי משום דבאמת צריכין אנו להבין להא דלא אסקינן דברי רש"ז בתיובתא דהא המקשן ודאי שפיר מותיב מדלא קתני ולנדה ע"כ דלא מספקא לן וא"כ בודאי איתותב, וטעם הרמב"ם שם דכתב די"ל תני לזכר ולנקבה ולנדה בודאי הוא דוחק גדול דא"כ בכל מקום נוכל לומר כן, וע"כ נלע"ד

*) ועי' בביכורים פ"ב מ"ב דגידולי ביכורים ומ"ש אסורין בכ"ש אף להאכיל לבהמה אע"ג דאיסור אכילת בהמה לית לו היתר בירושלים מ"מ כיון דלענין אכילת אדם בגדולין לא בטיל משום דהוי דשיל"מ לא בטיל נ"כ לענין אכילת בהמה ועי"ש ברע"ב והוא לכאורה להיפך מהא דהמבשל בשבת דאמרינן לקולא מדאחד אין לו מתירין בטל גם להשני. ול"ק ממשנה זו להא דמבואר בנ"ל ובכמה אחרונים בחתיכה שיש עלי' שני איסורים אחד יש לו מתירין והשני אין לו מתירין דיש דסברי דשוב לא הוי דשיל"מ, דיש לחלק פשוט דהתם במשנה האיסור הוא משם אחד ופעולתו הוא שתי פעולות, אחד אכילת אדם, והשני אכילת בהמה, דשם שייך שפיר דלא נוכל לומר דהיך מקרי דשיל"מ אחרי דלבהמה תהי' אסורה לעולם, דמה ענין זה אצל זה, ואף דלבהמה תהי' אסורה לעולם מ"מ לענין אכילת אדם הוי דשיל"מ, וכיון דהוי משם אחד שפיר שייך לומר כיון דלא בטיל לענין אכילה לאדם א"כ עדיין שם מ"ש עלי' ממילא אסורה גם לבהמה כדין מ"ש אחרי שהכל הוא שם אחד, משא"כ ענין דנ"ל אטו דנין אם הבילה הוי דשיל"מ והתם הוי פעולה אחת היינו אם הבילה מותרת לאכילה או ומשני שמות אנו דנין בכה"ג שפיר נכהפק בנ"ל, ולפלא בעיני על תשובת הגרעק"א סי' ס"ה שהעיר ג"כ דיש לחלק בין פשטות חלוקות משם אחד לפעולה אחת משני שמות וקיים דאין לחלק בזה ולא העיר כלל דממשנה ביכורים הנ"ל מוכרח דיש חילוק בזה.

נלענ"ד לומר ע"פ דס"ל לתוס' בנדה דף ל"ו בד"ה הלכתא כתי' הראשון דלמ"ד שני מעיינות הן גם ביולדת דופן וגיורת איכא דם טוהר כיון דלאו ממעין טמא אזלי וכן נ"ל דהוא דעת הרשב"א ז"ל, דכתב בחידושיו ליבמות דף ע"ה בהא דאמרינן שם יולדת הותר מכללו דהוא רק למ"ד מעין אחד הוא *) משא"כ למ"ד שני מעיינות הן לא הותר מכללו כלל דלא אסרה תורה רק הבא ממעין טמא, והשתא אס"ד דס"ל כתי' השני שבתוס' נדה שם הא שפיר י"ל גם ללוי מקרי יולדת הותר מכללו כיון דממקור קאתי ויש לטמא הדם היכא דלא התירה תורה וכמש"כ התוס' שם, ולפ"ז להך מ"ד איכא דם טוהר אף בלידת טומטם אע"פ שאין אמו טמאה לידה, וא"כ י"ל דע"כ לא מסקינן דברי רב שזבי בתיובתא משום דדילמא מוקי משנה זו דנדה כהני תנאי דס"ל בנדה שם דשני מעיינות הוי או דרש"ז גופא הכי ס"ל וכלוי דס"ל כן, וע"כ מוקי גם סתמא דמתני' כוותיה, או דס"ל דדין זה הוא ספיקא דדינא כדאיתא עוד אמוראי בנדה שם דמספקא להו הלכתא כמאן, וע"כ אי להך תנא דנדה ספוקי מספקא ליה גם בדין זה דדרשא דרש"ז א"ש דלא כתב תיבת ולנדה, משום דעכ"פ אית לה ימי טוהר דזכר בלידת טומטם משום ס"ס ספק אין הלכה כרב שרביא דסבירא ליה דבעינן זכר משעת לידה, ואף את"ל הלכה כוותיה ספק שמא שני מעיינות הן וא"כ בלא"ה י"ל ימי טוהר וכנ"ל, ואף די"ל דלא נוכל למיחשב ספיקא התנא לס"ס דמקרי ספק חסרון ידיעה וכמ"ש בפלתי בכללי ס"ס בסוף הכללים בהא דמספקא ליה לתנא לענין תחומין למעלה מעשרה, מ"מ במ"א דנתי בזה דאין הדבר פסיקא כ"כ**) :

ולפ"ז הרי על רש"ז גופא ליכא תיובתא רק אנן לדידן דקיי"ל הלכתא כמ"ד מעיין אחד הוא א"כ איך מוקמי סתמא דלא כוותיה וע"כ מוכח מזה דאין הלכה כרש"ז וע"כ שפיר לא קאמר ג"כ בלשון תיובתא, משום דעל רש"ז גופא ליכא תיובתא רק להלכתא איתותב, ומרווחנא בזה ליישב ג"כ תמיהת הגאון מהרי"ב בנו"ב שם על הרא"ש והרמ"א דבענין דב"ב דף כ"ב פסקו כשמואל אף דנשאר בקושיא וצ"ע ס"ל כדברי ר"ת ברשב"ם שם דמדלא אסיק בתיובתא הלכתא כוותיה, ובהא דרש"ז דחו מכח דנשאר בקושיא, ולהנ"ל א"ש דדחו דברי רש"ז מהלכה משום דבאמת הוי תיובתא :

אולם צריכין אנו לבקש ישוב קצת לדברי הנו"ב להציל מהשגת מר, כי לא לו לבד קשה כי אם תישוב הקושיא גם על הב"י שכתב דנראה דהרמב"ם לא ס"ל כרש"ז מדלא הביאו בהלכות מילה ובאמת אין זו ראיה כ"כ כמש"כ בנו"ב שם וא"כ עפי הו"ל להוכיח הוכחה ברורה מדבריו בהלכות נדה מדלא כתב תיבת ולנדה, גם יש להעיר על רבינו ירוחם דפסק ג"כ כרש"ז דאין מילת טומטם דוחה שבת ומ"מ לא הביא בהלכות נדה הדין דטומטם, והא איהו היה בזמן שבטלו עוד על דם טוהר ואמאי לא הביא לדין זה לאשמעינן שאין לו אף ימי טוהר של זכר :

ונוסיף עוד להקשות על הנו"ב דאף אם נסבול הלחץ והדחק לומר דע"כ לא הזכיר הרמב"ם תיבת ולנדה משום דאין דרכו להזכיר דבר שאינו מפורש בגמ' אף שהדין הוא מוכרח וכמש"כ הנו"ב שם דע"כ לא הזכיר הרמב"ם דאין מילת טומטם דוחה שבת, ואם כי כאן הוזכר בגמ' דצריכין למינקט תיבת נדה מ"מ נימא כיון דעכ"פ לא נזכר במשנה וגם בגמ' לא אמרינן זה רק בתורת קושיא לכן לא הזכיר ג"כ הרמב"ם, מ"מ איכא להעיר מדברי הרמב"ם בפ"א מהלכות מחוסרי כפרה ה"ט דכתב שם היולדת טומטם או אנדרוגינוס והפילה נפל אחר מ' מיום לידתה הרי זו מביאה קרבן על נפל זה שמא זכר הוא הראשון והרי הפילה אחר מלאת ואין חטאתה נאכלת וכו'. והנה הא ודאי היכא דאין אמו טמאה לידה גם קרבן אינה חייבת וכדכתב הרמב"ם שם לפני זה בה"ו והוא פשוט, וא"כ אס"ד דס"ל להרמב"ם כרש"ז דאינו נימול לשמונה אמאי מחייבה בקרבן, ואפילו אי ספוקי מספקא ליה בזה ג"כ א"צ להביא רק קרבן אחד ויהא נאכל ממ"נ ועל השני נפטרה מס"ס, ספק שמא הלכה כרש"ז וא"צ להביא רק על לידה השני', ואת"ל אין הלכה כרש"ז שמא נקבה היא הראשונה והשני נולד בתוך מלאת. ולכאורה י"ל ע"פ דכתבו תוס' כריתות דף י"ז ע"ב בד"ה מדסיפא דאף בדאיכא ס"ס מביאין אשם תלוי. ולכאורה טעמא בעי הא קיי"ל בכל התורה ס"ס לקולא וכאשר באמת ראיתי להגאון מהר"י ז"ל בפלתי סי' ק"י סק"ל נדחק בטעמם ותירוצו דחוק מאד :

וע"ב הי' נ"ל לומר משום דכבר מלא בכל הספרים קושית הראשונים על הרמב"ם דס"ל ספק דאורייתא

*) ועי' תוס' חולין ק"ט ע"ב בד"ה נדה הביאו בשם הפייט והירוש' דפרי נן מטומאת נדה טהרת בתולת אשה עיי"ש, ולא נקיט כלל דם טוהר של יולדת כדפירש"י שם, ומזה יש להר"ר להרשב"א ז"ל ושפיר י"ל דהירושלמי ס"ל כמ"ד שני מעיינות הן וע"כ לא מקרי טהרת היולדת להותר מכללו ועי' במהרש"א נדה שם על רש"י דכתב דגם למ"ד שני מעיינות הן מודה דביומא וטבילה הניא וע"כ בשופעת מתוך ז' לאחר ז' מותרת ע"י טבילה יעוש"ה, ולפ"ז גם למ"ד שני מעיינות הותר מכללו בכה"ג בשופעת דהוי ממעין אחד ואפ"ה התירה התורה, אך דברי המהרש"א ז"ל תמוהין בזה דמהיכי תיתי נימא כן אחרי די"ל הא דהתירה תורה הוא רק בשפוסקת, ובלא"ה כבר השיג עליו ג"כ בספר סדרי טהרה בחידושיו להגמ' שם מהא דאמרינן שם הלכתא כוותיה דרב לחומרא וכו' ולהמהרש"א הא ללוי ליכא חומרא דגם הוא מודה דמהני טבילה בשופעת. ואם כי פשטות דברי הגמ' יש ליישב גם להמהרש"א והיינו דמצינו חומרא גם ללוי בשופעת מתוך שמונים לאחר שמונים ולסוף ז' היא רואה עוד הפעם דלמ"ד מעין אחד הוא חשבינן הראיה שבפעה סוף שמונים לדם נדות וא"כ מה שהיא רואה לסוף ז' הוא סוף נדות וטובלת אז ומותרת לבעלה, משא"כ ללוי הא לא חשבינן הראיה שבפעה לאחר שמונים לדם נדות, כיון דשופעת היא ממעין טהור וא"כ הראיה שהיא רואה בסוף מחשבי תחילת נדה ואסורה לבעלה והוי לוי לחומרא וא"ש שפיר גם למהרש"א, אך מ"מ תיקשי דהלא המרש"א לרש"י כתב כן, ורש"י כתב מפורש לחומרא דלוי הוא בשופעת מתוך י"ז לאחר י"ז.

מהרב המסדר

**) ועי' בברכות דף כ"ח ע"ב אנן נעביד לחומרא אע"ג דהוי רק דרבנן, ומזה נראה בכה"ג הוי ספק חסרון ידיעה ועי' בעירובין ג' ע"ב וברש"י שם ד"ה אמת וביצה ד' ע"ב.

דאורייתא לקולא מה"ת היאך מביאין על הספק אשם תלוי, והאחרונים תירצו דבאמת זה תלוי בפלוגתא דכריתות שם אי בעינן בא"ת אתיכה משני אתיכות, וזה מכבר הי' תמי' לי עליהם הא אפילו למ"ד ספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא מ"מ קרבן לא נוכל להביא על הספק ואיך מביאין א"ת, וע"כ צ"ל דס"ל להתוס' דאחרי דדבר זה דמביאין קרבן על הספק הוא חידוש גדול לעשות לגבי אשם תלוי ספק כודאי ולכן גם בס"ס מביא א"ת וכעין שכתבו תוס' פסחים דף י"ד בד"ה ספק ביאה, והאריכו ביותר בזה בב"ב נ"ה ע"ב בד"ה ר"א לענין ס"ס בטומאת רשות היחיד, ולפ"ז גם בחטאת העוף שחידשה תורה להביא על הספק כדדרשינן בנזיר כ"ט וע"כ כודאי חשיב לענין זה לכן ג"כ אין חילוק בזה בין ספק אחד לשני ספיקות, וע"כ כתב הרמב"ם דמביאה חטאת העוף אע"ג דאיכא ס"ס:

אך באמת מלבד דענין זה צריך שקידה ועיין בכ"מ בס"ס ולא אוכל עדיין להניח עליו חותם האמת, עוד זאת עומד לנגדי דהא מדברי הרמב"ם נראה דלא ס"ל הא דתוס' כריתות הנ"ל וכמש"כ בלח"מ ריש פ"ח מהלכות שגגות ואי אהפך בה אשכחנא טעמא דע"כ לא ס"ל להרמב"ם לסברת תוס' כריתות משום דבאמת תקשי לפי דברינו סוגית הגמ' דכתובות דף ט' דבעינן למשרי אשה לבעלה ע"י ס"ס, והא התם סוטה היא לדעת הרמב"ם כמפורש בנו"ב מ"ת היו"ד סי' נ"ח ואיך נבוא לטהרה משום ס"ס הא גם בסוטה עשינו ספיקא כודאי כמש"כ תוס' סוטה כ"ח בד"ה מה ת"ל ועוד בשארי דוכתי:

ובלא"ה תקשי גמ' דכתובות הנ"ל הא עיקר איסור ספק טומאה ברשות היחיד ילפינן מסוטה ואיך נטמא ס"ס ברה"י מה שבסוטה גופא טהור *) ואחרי אשר בלא דברי הנו"ב הנ"ל הייתי מחלק לומר דבאמת הך ענין דכתובות לא מקרי סוטה כלל כיון דליכא קינוי וסתירה וא"כ הקושיא איננה רק על הנו"ב ע"כ אמרתי לחפש בספרו של פרקליטו הגדול ה"ה בנו הגאון מהר"ש ז"ל בשו"ת שיבת ציון, ובע"ה שמצאתי שמה בסי' ע"ת העיר בקושיתינו, וראיתי שם שכתב דהרמב"ם דס"ל דאף בסוטה מותר הוא משום דגרים בגמ' ע"ז דף ע' דשאני התם כיון דאיכא דפתחי לשם ממון הו"ל ס"ס, וא"כ ס"ל ביין נסך ס"ס מותר ובכ"מ מדמינן חומרא דסוטה לחומרא די"נ, משא"כ תוספות גרסי גירסא אחרינא בגמ' ע"ז שם וס"ל דגם בי"נ ס"ס אסור יעו"ש באריכות קצת, ולפ"ז א"ש דתוס' דכריתות אזלי לשיטתם דס"ל דס"ס בי"נ אסור וה"ה בסוטה וא"כ אמרינן דכל היכי דעשה הכתוב כודאי אין נ"מ בין ספק אחד לשני ספיקות וע"כ כתבו דגם אשם תלוי מביאין על ס"ס, משא"כ הרמב"ם דס"ל ע"כ דגם בסוטה ס"ס מותר הרי דקחזינן אף דעשה הכתוב ספיקא כודאי מ"מ בס"ס מותר לכן פסק דגם א"ת אין מביאין על ס"ס. וכיון דהוכחנו עכ"פ דדעת הרמב"ם הוא דאין מביאין א"ת בס"ס א"כ בודאי כן הדין בחטאת העוף דאין מביאין על ס"ס מטעם הנ"ל ושוב לא נוכל ליישב בזה דעת הרמב"ם:

שוב ראיתי דמחלוקת התוס' והרמב"ם בזה הוא מפורש ג"כ לענין חטאת עוף דתניא בנדה דף כ"ט קשתה שנים ולשלישי הפילה ואינה יודעת מה הפילה הרי זו ספק לידה ספק זיבה מביאה קרבן ואינו נאכל, ויעו"ש בתוד"ה ואינו מש"כ טעם דאינה מביאה שני קרבנות, ובתשו' חתם סופר חיו"ד סי' י"ב נשאל על הרמב"ם דלדידי' ל"ל טעם התוס' א"כ אמאי לא פסק דצריכה להביא שני קרבנות וכן הקשה ע"ד רש"י שם דף כ"ד ע"ב ועי"ש. והשיב הגאון הנ"ל דהוא מלטער מגולם ע"ד התוס' דהא אי מייתי קרבן אחד ומתנה על לידה וזיבה א"כ איכא ס"ס על קרבן השני שמא אינה מתחייבת בקרבן כלל. ואת"ל דחייבת ספק לידה וספק זיבה וא"כ הרי כבר הביאה הקרבן והתנתה על שתיהם יעו"ש שדחק בזה מאוד, ולדברינו א"ש דתוס' לשיטתם ע"כ ס"ל דמביאין חה"ע אף על ס"ס והרמב"ם לשיטתו, וכן רש"י לשיטתו בע"ז שם דגרים דבי"נ ס"ס מותר א"כ ה"ה בסוטה וכן בחה"ע בס"ס אזלינן לקולא:

אלא דעיקר קושית הח"ס תמוהין מאוד לענ"ד דמלבד דס"ס זה אינו מתהפך **) עוד זאת מסופק אנכי בעיקר הדבר אי שייך לומר בשני דברים נפרדים להצטרף לס"ס דהא על כל אחד ואחד איכא רק ספק אחד היינו ספק ראשון דשמא אינה חייבת בקרבן כלל, ובכל אחד אם נתפוס לדין כגון אם נדון על חיוב הלידה איכא ספק שמא אינה חייבת בלידה, וספק השני היינו שמא היא חייבת זיבה הוא נכלל בספק שמא אינה חייבת קרבן לידה דהא לידה וזיבה תרי מילי נינהו, ולענין לידה מה איכפת לן אי חייבת בקרבן זיבה אי לאו, ואיך נצרפם יחד לדון בזה ס"ס ואם נדון ס"ס בכה"ג נוכל למצוא בכמה מקומות ס"ס כאלו ול"ע בזה:

עכ"פ כיון דהוכחנו דדעת הרמב"ם הוא דאין מביאין קרבן חטאת העוף על ס"ס ממילא הדרא קושיתנו על דברי הנו"ב לדוכתא, ואולי י"ל דלס"ס זה חשבינן כתרי קולי דסתרי אהדדי וכאשר העיר מעכ"ת להקשות אמאי תשב טומאת נקבה הא הוי ס"ס ספק שמא הלכה כר"ש וספק שמא זכר הוא. ואמרתי ליישב

ע"פ

---

*) מצאתי בשיטה מקובצת כתובות שם הקשה הא ס"ס ברה"י טמא ותי' דלא מטמאינן ס"ס רק בשהוחזק שם טומאה, ויעי' עוד שם בשמ"ק לפני זה שהביא הירוש' דחשיב לה לספק סוטה באמת ואוסר אף בס"ס. מהרב המסדר

**) הנה הא דאינו מתהפך י"ל משום דג"כ צריכין להתחיל תחילה שמא אינה חייבת כלל והוי כמש"כ הש"ך בכללי ס"ס בס' שמא על ושמא דרס, ומ"ש עוד דלא הוי ס"ס י"ל דבאמת אין צריך להזכיר רק דאת"ל דחייבת קרבן זיבה שמא אינה חייבת קרבן לידה א"כ במה שהביאה כבר הביאה קרבן זיבתה, וכן אם נדון לקרבן לידה י"ל כן ספק שמא אינה חייבת לידה כלל ואת"ל חייבת שמא אינה חייבת קרבן זיבה א"כ במאי שהביאה כבר יצאת ידי קרבנה של לידה, וא"כ בכל אחד ואחד הוי ס"ס שמא אינה חייבת ואת"ל חייבת שמא כבר הביאה והוי ג"כ כספק על וספק דרס דלא בעינן מתהפך משום דא"א זה בלא זה, וכאן א"א להביא קרבן רק אם היא חייבת וא"כ אי נימא שמא כבר הביאה ע"כ צריכין לומר דחייבת מתחילה.

הנ"ל

ע"פ דברי תוס' ב"ק דף י"א בד"ה דקא ועוד בשאר דוכתי דהוי תרי קולי דסתרי אהדדי לענין אם תראה ביום ל"ד ותחזור ותראה ביום מ"א נימא דא"ל להיות רק שומרת יום כנגד יום מס"ם שמא הלכה כר"ש ושמא נקבה היא, ולפ"ז גם לענין קרבן לא נוכל לדון בס"ס זה :

אך דיש לדון בזה דלענין קרבן לא דיינינן להחמיר מטעם דהוי ת"ק דסתרי אהדדי משום דהא קיי"ל בכריתות דף ח' דאין קרבנות הספק מעכבין עליה לאכול בקדשים דאחרי שהיא מביאה קרבן אחד שוב גם קרבנות ודאית אין מעכבין וכ"ש ספיקות, וא"כ חשש דאכילת קדשים ליכא הכא אף שלא תביא קרבן השני וא"כ אדרבה צריך לומר דלחומרא לא תביא קרבנה דלא להוי חולין בעזרה כיון דאיכא ס"ס, ובזה נסתר ג"כ מה שרציתי ליישב ע"פ דברי השעה"מ בהלכות מקואות בכללי ספק דרבנן סוף כלל ג' דבדבר שאפשר להתברר אחר זמן ממילא אפשר דלכו"ע לא דיינינן לס"ס, וא"כ גם הכא ספיקא דטומטס דשמא זכר ושמא נקבה יוכל להתברר ממילא לכשיקרע וימלא זכר, ולהנ"ל גם זה נסתר דבודאי לחומרא גם זה מקרי ספק והכא לחומרא הוא שלא יביא חולין בעזרה, ואולי י"ל ע"פ דכתבו כמה מהאחרונים בדעת הרמב"ם דס"ל איסור הכנסת חולין לעזרה אינו רק מדרבנן ובפרט מליקת עוף וכבר האריך בזה בשו"ת ח"ס שם, וא"כ י"ל אדרבה לפוטרה מקרבן מקרי קולא ועדיין לא אוכל לדון בזה דבר ברור דאפשר עכ"פ שב ואל תעשה עדיף :

ובלא"ה יש לעיין בספיקא דפלוגתא אי דיינינן להחמיר מטעם תרי קולי דסתרי אהדדי דא"כ בכמה מקומות דדיינינן בס"ס כגון בפלוגתא דרש"י ור"ת לענין כסף ומשיכה בעכו"ם דדנו האחרונים בס"ס לענין בכור והא התם סתרי אהדדי דאף דהסתירה תהי' בשני גופין מ"מ גדולה מזו מצינו בטורי אבן ר"ה דף כ"ט דדן דאף לשני בני אדם דיינינן להרי קולי דסתה"ד, ומש"כ שם לענין ספק דרבנן דבר ה' אמת בפיו כמש"כ תוס' נדה מ"ד ע"ב סד"ה דקים ליה, וביבמות ל"ו ע"ב בסד"ה הא לענין אבילות, ומטעם זה אמרתי ביבמות ק' ע"ב דאמרינן הספק הוא אונן בליקוט עצמות אף דאנינות דליקוט עצמות הינו רק מדרבנן וא"כ הוי ספק דרבנן וע"כ מטעם הנ"ל, אך ענין זה היא ענין עמוק וצריך אריכות ושקידה בכ"מ לכן לא אאריך כעת ואסמוך על תשובת רעק"א סי' מ"ט יעוש"ה וע"ע בדברינו לעיל סי' י"ט וסס"י כ' :

עוד איכא לתמוה על הגו"ב דמשמע מדרבנן דלרש"ז בודאי אינו נימול לשמונה משום דס"ל דדרשה דדרש מוילדה זכר היא דרשה ברורה וע"כ נדחוק לומר דהרמב"ם לא פסק כרש"ז משום דס"ל דורות הראשונים יוכיח, וזה ודאי לא ניתן להאמר דגם לרש"ז ע"כ צ"ל דהדרשא אינה ברורה דאי ברור לו תקשי עליו ממשנה נדה כדמותבינן לרב שרביא, וע"כ צ"ל דגם לדידיה ספק הוא וא"כ מאי דקאמר רש"ז אינו נימול לשמונה לאו דוקא דודאי עכ"פ נימול לשמונה משום ספק רק דכוונתו דאינו דוחה שבת. ועי' מר בב"י ובכ"מ פ"א מהלכות מילה ה"ז ובביאורי הגר"א סי' רס"ב סק"ז וא"כ הא י"ל דהרמב"ם ס"ל ממש כרש"ז ואולי יש לדון בזה בענין אי מל תוך זמנו אי כשר בדיעבד :

ולישב הכל בדרך פשוט נ"ל ע"פ דאמרינן בנדה דף מ' דרבנן דרשי לקרא דתלד לרבות טומטם ואנדרוגינוס דס"ד א' זכר ודאי ונקבה ודאית ולא טומטם ואנדר"ג קמ"ל, הרי דקרא מרבה לטומטם לטומאת לידה, וע"כ אף דדרשינן וילדה זכר למעט טומטם אינו רק לענין מילה ולא לענין טומאה, וע"כ כתיב הריבוי לגבי נקבה כדי לרבות טומאת לידה שלאחריו ולא לענין מילה בשמיני דלא קאי עלה, לפ"ז י"ל ע"כ לא אסקינן דברי רש"ז בתיובתא משום דבאמת מנדה שם איכא תירוץ. ויש עוד להוסיף תבלין בדברינו דע"כ מקשי לרש"ז משום דבאמת י"ל קרא דתלד אינו מרבה רק אנדרוגינוס ולא טומטם ואף דשניהם שקולין ועי' בתוס' נדה דף כ"ח בסוף ד"ה שנאמר, מ"מ לרש"ז לאו שקולין המה דהא אמר רש"ז אמר ר"ח בשבת קל"ו ע"ב לא לכל אמר ר"י אנדרוגינוס זכר הוי, ומדשקיל וטרי אליביה דר"י ע"כ ס"ל כותיה וכאשר באמת יש פוסקין מטעם זה כוותיה דר"י דאנדרוגינוס דוחה מילתו שבת, ולפ"ז כיון דלרש"ז אנד"ר דוחה שבת וטומטם אינו דוחה שבת מסתמא כדמלינו ריבוי לענין לידה מרבינן אנד"ר כיון דקרינן גביה וביום השמיני ימול בשר ערלתו דכתיב בהאי פרשתא וע"כ ליכא ריבוי לטומטם ושפיר מקשי לרש"ז, משא"כ אנן לדידן דס"ל אין הלכה כר"י שפיר טומטם ואנדרוגינוס שקולין המה וע"כ המפלת טומטם טמאה לידה בודאי וא"ש הכל :

ידידו ד"ש כו"ח פה עה"ס בחודש כסלו תרכ"ג לפ"ק

לוי שפירא.

והנה על מה שכתבתי למאן בטעם הרשב"ם שכתב דע"כ לא אמרינן תיובתא משום די"ל תני ולנדה וע"ז כתבתי דא"כ בכל מקום נוכל לומר כן, השיג הגאב"ד נ"י שהרי כן מצינו כמה פעמים שאמר הש"ס תני וע"כ כתב דעכ"פ מדלא נקיט הגמ' בפירוש לומר תני ע"כ דלא ס"ל להגמ' כוותיה דבכ"מ דאמרינן תני אמרינן בגמ' בפירוש, וע"ז השבתי דדבר זה לא הייתי צריך לבאר כיון דדבר זה דחסורי מיחסרא הוא מלא בכל הש"ס ולא יתעלם גם מבר בי רב דחד יומא וע"כ צ"ל דאי תניא תניא ולא לעצמינו נוכל לומר כן. וכבר כתבו המפרשים דלא אמרינן תני וחסורי מיחסרא רק היכא שיש לה הכרח בלשון המשנה והברייתא, הכרח או משמעות, אבל לא לומר בכ"מ כן דא"כ נתת מקום לרדות לומר כן בכ"מ, ועי' תוס' נזיר דף יו"ד ד"ה מי קתני ומדלא נקיט הגמ' תני ע"כ דאין להם משמעות והכרח בלשון המשנה וע"כ גם לעצמינו לא נוכל לומר כן :

וכבר ראיתי כתוב בהקדמה לספר פאת השלחן להגאון מהר"י מלפת תוב"ב שהעיד על רבו רבינו הגדול והקדוש מרן אליהו ר׳ װילנא זצ"ל דידע בכל מקום דאמרינן חסורי מיחסרא הכוונה הוא דרבי שסידר המשנה ס"ל בהא כתנא אחריתא ולדידיה א"צ למסר מידי מהמשנה רק אנו לדידן צריכין למיחסר וניתני אבל אין דרכו של המשנה לחסר דבר, וע"ז תמכתי יסודותי בדרכו שכתבתי דהמשנה אתי כמ"ד שני מעיינות הן משא"כ לדידן קשיא, ואף דבכ"מ אמרינן חסורי מחסרא אפ"ה הלכתא כוותיה, וא"כ אמאי לא נימא גם בזה דהלכתא

דהלכתא כוותיה, זה ל"ק משום דאף דקיי"ל בכ"מ הלכה כסת"מ מ"מ היכא דאמורא אומר בפירוש דאין הלכה כאותו סת"מ קיי"ל כוותיה וע"כ בכ"מ דאמרינן חסורי מחסרא א"כ הכוונה כנ"ל היינו סת"מ ס"ל כאידך תנא משא"כ לדידן חסורי מחסרא א"כ הרי כדאמרינן בפירוש דאין הלכה כאותה סתמא וע"כ לא פסקינן רק כמו דאמרינן חסורי מחסרא משא"כ כאן כיון דלא אמרינן בפירוש תני ע"כ צריכין למיפסק כסת"מ אחרי דלא אמרינן בפירוש דאין הלכה כאותה סתמא, וע' בספה"מ פרק ט' מהלכות איסות הלכה כ"ו:

ועל מה שכתבתי דעל רש"ז גופא ל"ק משום די"ל דס"ל שתי מעיינות הן השיג הנ"ל דעכ"פ הו"ל למיתני ולנדה דלהיות כ"מ לענין אם תראה ביום י"ד שאם לחשוב אותו ולד א"ל לישב על ראיה זו בטומאה כלל משא"כ כיון דספק לן דילמא לא מקרי ולד היא צריכה לישב על ראיה זו כדין נדה, וא"כ אכתי תקשי דהוה ליה למיתני ולנדה לענין זה וכמש"כ תוס' נדה ל"ו שהבאתי במכתבי דלהכי נקיט יולא דופן אין לו ימי טוהר דאיכא כ"מ לענין אם תראה ביום ז' וי"ד, ואני השבתיו דזה ל"ק די"ל כדאמרינן בנדה דף כ"ח דע"כ לא נקיט ולנדה בהמפלת אבריס אע"ג דאין לה ימי טוהר מטעם דחיישינן שמא הרחיקה לידתה מ"מ לא נקיט ולנדה משום דהו"א דקרבנה אינו נאכל יעוש"ה, והשתא יש לדון ק"ו מהתם השתא התם לא יהיה הטעות רק לענין אכילת קרבן לא נקיט משום זה תיבת ולנדה כ"ש הכא דיש לומר דלא נקיט ולנדה כדי שלא נשמע מזה דלית לה ימי טוהר כלל:

וע"ז השיב הרב הנ"ל דאינו דומה להתם דהתם הטעות הוא לקולא ע"כ קמ"ל כדי שלא נטעה להקל משא"כ הכא הטעות יהיה לחומרא היינו דנימא דאין לה ימי טוהר כלל ומה איכפת לן בזה, וא"כ עדיפא הו"ל למיתני ולנדה שיהי' כ"מ לענין אם תראה בי"ד. ולענ"ד יש לקיים דברינו באשר מהוך התי' דמשני הגמ' דלא נקיט ולנדה שלא נטעה לומר קרבנה אינה נאכל קחזינן אף דיותר חומרא יהיה אם ינקוט ולנדה דאז לא יהי' הטעות רק לענין אכילת קדשים ובל תותירו דהם איסור לאו בעלמא ובשוא"ת, משא"כ בהא דלא נקיט ולנדה איכא לטעות באיסור נדה דהוא איסור כרת ועבירה במעשה, ועכ"ז ניחא ליה יותר להשמיט תיבת ולנדה, וע"כ דס"ל דזה הוא רבותא יותר בהא דקמ"ל דקרבנה נאכל אף דהוי ג"כ לקולא לאיזה לד, וא"כ גם בהירולי אפשר לומר דהו"ל רבותא יותר לאשמעינן דאית לה ימי טוהר כמ"ד שני מעיינות הן, ובפרט דבזה דאשמעינן דיש לה ימי טוהר משום דשני מעיינות הן איכא חומרא ג"כ כדאמרינן בנדה ל"ה ע"ב, מלבד שבגוף הדבר שהיא טהורה יוכל לבוא לידי חומרות ואין להאריך בזה, דעכ"פ אין להקשות בסברא זו דיש חילוק בין קולא לחומרא, ורק להרץ י"ל כן אבל לא להקשות:

ובעיקר הדבר תמה הגאב"ד נ"י לדברי איך מתחיל הגמ' להקשות על רש"ז אטו לא מוקמינן בכ"מ סת"מ כיחידאי, ועוד דילמא רש"ז ס"ל כמ"ד ב' מעיינות הן. ולע"ד לא נפלאת היא דמלינו ג"כ בגמרא דאסיק בקושיא משום דדוחק לאוקמי מתני' דלא כהלכתא ובפרט כאן לא על רש"ז קשה דאולי ס"ל כמ"ד במ"ה ורק להלכה קשיא דקיי"ל הלכתא כסת"מ וקיי"ל ג"כ מעין אחד היא [ועי' תוס' שבת דף מ'] והרי קחזינן לתוספות נדה ל"ו שם תמהו על לוי מסת"מ דיולא דופן ודחקו שם בדוחק גדול ולא דחו לה לומר סת"מ זה אתיא כאידך מ"ד, ואף די"ל דללוי תהיה סת"מ דיולא דופן סתם אחר מחלוקת דהא סבירא ליה דפלוגתא דב"ש וב"ה בדף ל"ד הוא ג"כ בזה, מ"מ לא הו"ל לתוס' לדחוקי עלמן בזה כיון דמלינו לשמואל דס"ל אף כה"ג אין הלכה כסתם כמש"כ תוס' יבמות מ"ב ס"ע ב' וע"ז ז' וכן איכא להוכיח ג"כ דכמה אמוראי ס"ל כן וא"כ ל"ל להתוס' לדחוקי עלמן בזה:

ובלא"ה י"ל דדוחק לאוקמי מתני' דלא כוותיה משום דכבר כתב הרא"ש בב"ב שם דלאו ממשנה זו לבד קשה על רש"ז אלא דקשה ג"כ מהמפלת סנדל ושליא תשב לזול"כ וכ"כ שם בחי' הרשב"א יעו"ש, וא"כ איך נימא אין הלכה ככל הני סתמי הן אמת הרב נ"י דקדק באמת על הרא"ש אמאי מקשי דוקא ממשנה זו, ולענד"נ משום דעוד הקשה הגאב"ד לפי דברי מאי מקשי הגמ' לרש"ז הא י"ל דלא תני ולנדה משום דלא קא מיירי בפלוגתא, והשבתיו דע"כ תנא דמתני' מיירי בפלוגתא דקתני אנדרוגינוס תשב לזול"כ ולמ"ד אנד"ר זכר גמור הוי הא אינה יושבת עליו ימי נקבה, אך י"ל לרש"ז גופא ליכא מ"ד דאנדרוגינוס זכר גמור הוי דאיהו אמר בשבת קל"ו ע"ב וביבמות פ"נ ע"ב לא לכל אמרו ר"י ור"א דזכר גמור הוי. וממשנה דיבמות פ"א דאנדרוגינוס נושא אין ראיה דס"ל דזכר גמור הוי כמש"כ בתשובה נו"ב מ"ת ריש אהע"ז. אך לפי דפירשו התוס' בדף פ"ב סוף ע"ב דפי' נושא הוא דמחויב על פו"ר ע"כ ל"ל דס"ל דזכר גמור הוי יעו' בנו"ב שם, ובלא"ה י"ל אף דלא לכל אמרו זכר גמור הוי מ"מ לענין טומאת לידה מקרי זכר, ועוד י"ל דע"כ תנא דמתני' מיירי בפלוגתא דנקיט בסוף המשנה ואיזהו רוב ראשו משיצא פדחתו והוא פלוגתא בגמ' דף כ"ט, ולפ"ז מיושב שפיר קושיתו על הרא"ש דמשניות הקודמין י"ל דלא מיירי בפלוגתא ובפרט דכ"כ תוס' נדה כ"ה בד"ה מלא בשר דמשנה שם לא מיירי בפלוגתא [הן אמת תוס' זה ל"ע לפי סוגית הגמ' שם]:

והנה על מה שכתבתי לומר דע"כ מיירי בפלוגתא משום סיפא כתב הרב דכמה פעמים מלינו בגמ' תברא מי ששנה זו לא שנה זו וא"כ י"ל תנא דרישא לא מיירי בפלוגתא ובסיפא מיירי בפלוגתא. ולענ"ד הא מלינו ביבמות דף ט' דקאמר ג"כ בפלוגתא לא קא מיירי ופריך מפרק שני שם דמיירי בפלוגתא ומשני בפרקין קאמרינן ומכח זה פריך מכמה משניות שם ולא תי' דרק בבא זו לא מיירי בפלוגתא, וא"כ כ"ש הכא דבחד משנה תני להו לכולהו דלא שייך לתרץ כן, ועי' תוס' נזיר דף ל"א בד"ה נזיר ולריך עיון בזה:

ועל מש"כ במכתבי דדברי הפלתי שחשיב לספק דתנא ספיקא דחסרון ידיעה הוא תמוה, השיג דסברתו הוא מוכרע מהא דתנן המפלת לורת חי' ועוף ושליא עמהם לריכה לישב לזכר ולנקבה, והא הוי נ"כ ס"ס דילמא דרשינן קרא כרש"ז, ועוד שמא לא הי' ולד אחר בשליא כלל, וע"ז השבתי די"ל כמש"כ בנו"ב מ"ק יו"ד סי' ל"ז ואחריו החזיק דבריו בנו הגאון מהר"ש ז"ל בנו"ב מ"ת יו"ד סי' קפ"א ובשו"ת שיבת ליון דכיון דאין

פתיחת הקבר בלי דם ממילא אף אם לא הי' לידה ליסב עליו ימי טומאה דולד מ"מ נדה מיהו הויא, וכיון שהוחזקה להיות טמאה משום דם ממילא מטמאין אותה גם שבוע שני. ובזה י"ל ג"כ דהרמב"ם לא פסק כרש"ז הוא משום דכיון דאיהו פסק בכ"מ בהלכות א"כ דאפשר לפתיה"ק בלי דם וא"כ תקשי הקושיא הנ"ל לרש"ז וע"כ אין הלכתא כרש"ז, אולם דבאמת כ"ל אף למ"ד אפשר לפתיה"ק בלי דם מ"מ הוא דבר שאינו שכיח וסתמא דמילתא איכא דם בלידה וכדחזינן השתא מעשים בכל יום, לכן נקיט סתמא דתשב עליו ימי טומאה דנקבה. אך מתוס' נדה דף י"ח סוף ע"ב ד"ה למעוטי, וכן מאחר ראשונים ר"פ המפלת מוכח דספק שקול הוי וע"כ נשתנו הטבעין עתה ועי' בדברינו לעיל סי' כ"א, והנה הארכתי ביסוד דברי הנו"ב דלעיל ליישב דבריו אע"פ דלכאורה הם נגד דברי התוס' שלא תי' כן וכמש"כ בנו"ב שם, אך באשר אין הדבר נוגע כ"כ לדברינו דבלא"ה אין קושית הרב עלומה ועי' תוס' נדה דף כ"ז בד"ה חומר לכן לא אאריך בזה וכבר הארכתי במג"א אי ספק זה מקרי ספק חסרון ידיעה:

ובמאי שכתבתי דאיך מביאין קרבן על ספק תמה הרב נ"י אמאי לא יביא למ"ד ס"ד לאומרא מה"ת. והנה באמת תמיהתו אינו כלום אמת שס"ד להומרא אבל הא אין בו רק איסור בעלמא, ולא ל"ת או עשה ולא מצינו קרבן על איסור בעלמא, ואף על ל"ת אין מביאין זולתי על שפחה חרופה, וכמדומה לי שראיתי מפורש בפ"ת דכתב דמשום ס"ד להומרא לא הי"ל להביא קרבן משום זה, אך אין בידי הספר פ"ת כעת לעיין בו, גם תמה עלי האיך יביא א"ת על ס"ס דמותר לכתחילה באכילה, וגם תמי' זו אינה דכל היכי שמותר באכילה לא כתבתי דמביא א"ת, רק דאיכא פעם דעל האיסור עצמו אין בו ס"ס והס"ס אינו רק על הקרבן, ובאופן שכתבו תוס' כריתות שעליהם בניתי יסודי, והוא היכא דס"ס הוא ספק חלב ס' שומן ואת"ל חלב ס' יש בו כשיעור ספק אין בו כשיעור. והנה ח"ש אסור מה"ת וא"כ על איסור בעלמא אין כאן ס"ס דאפילו אין בו כשיעור מ"מ אסור מה"ת וא"כ הס"ס אינו רק על הקרבן, ועל הקרבן שפיר כתבתי דכיון דגם על הספק לא הי"ל להביא קרבן רק דגלי קרא ע"כ שוב אין חילוק בין ספק אחד לשני ספיקות, ובפרט לגי"ד דהוי ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות דבודאי אסור דלא מקרי ס"ס, ואל תתמה האיך נחלק באיסור אחד לומר דלזה מותר מטעם ס"ס ולזה חשבינן כספק אחד, דכן מצינו בנדה שיש בה שני דברים איסור הטומאה לכנוס למקדש ולשאר דברים שהיא טמאה, ועוד איסור לבעלה, ומ"מ לענין איסור לבעלה מותרת כשיש ס"ס ולשאר דברים השייך לטומאה אסורה אף דאיכא ס"ס וכמש"כ תוס' בב"ק דף י"א בד"ה דאין ובנו"ב מ"ת חיו"ד סי' ק"כ האריך בכה"ג ולא זכר להתוס' ב"ק שכתבו כן מפורש:

ומ"מ ידעתי דעל א"ת איכא לבע"ד לחלוק, ועיקר דברי אינם רק על חה"ע ועל חה"ע לענ"ד ע"כ צ"ל דעשאה כודאי, לא מיבעי למ"ד ס"ד לקולא מה"ת א"כ ע"כ צ"ל הכא גלי קרא הרי דקמן דעשאה הכתוב כודאי כמו בטומאה ברה"י וסוטה דמן הדין הי' צריכין להיות טהורין מספק וטימאן הכתוב וע"כ שוב אין נ"מ בין ספק אחד לשני ספיקות, אלא אפילו למ"ד ס"ד לחומרא מ"מ אין מביאין קרבן על ספק בעלמא כנ"ל וע"כ כודאי חשבינן, ואף שאין חה"ע הבא על הספק נאכלת אין ראי' דלא כודאי חשבינן דהא גם בסוטה להו כודאי גמור חשבינן והיכא כמה נ"מ בין ספק לודאי ועי' תוס' יבמות י"א בד"ה לרת, ואין להאריך בזה כי לענ"ד דברי נכונים בעזה"ש:

במש"כ בסוף דברי די"ל דהגמ' מקשי לרש"ז דס"ל הלכה כר"י דאנדרוגינוס זכר גמור הוי, הקשה הרב נ"י הא גם לרש"ז י"ל דהמשנה אתיא כרבנן דר"י, ע"ז השבתי ע"פ דכתבו התוס' בכמה מקומות דמחלוקת ואח"כ סתם לכו"ע הלכה כסתמא והכ"מ בפ"ט מהלכות רוצח ובשעה"מ פ"ט מהלכות איסות הכ"ו כתב גם בשם רש"י ותוס' דבתרי סדרי יש סדר למשנה ועי' מג"א סי' תפ"ט סקי"ז, וא"כ הוי מחלוקת ואח"כ סתם דלכו"ע הלכה כסתם, ומ"מ לא אמרינן בב"ב בלשון תיובתא דהא עכ"פ איכא מ"ד דגם כה"ג אין הלכה כסתם וכדכתבתי לעיל, ובזה ע"כ צ"ל דלרש"י דס"ל לא לכל אמר ר"י אנדרוגינוס זכר גמור הוי גם לענין טומאת לידה אינו זכר גמור, דאלת"ה תקשי הא מחלוקת ואח"כ סתם היא דמשנה דנדה דתנן דתשב על אנ"ד טומאת זכר ונקבה ע"כ ס"ל דלא הוי לענין זה זכר גמור והיך פסק רש"ז כר"י ובדברינו לעיל נסתפקנו בזה. עוד תמה הרב נ"י עלי הא גם בפלוגתא דר"י ורבנן הוי דברי רבנן כסתמא דנישנית בלשון רבים, ובזה אשתמיטתי' תוס' שבת דף קנ"ו ע"ב בד"ה והא יעו"ש דכתבו דכה"ג לא הוי כסתמא גמור:

סימן כד

כבוד האברך המופלג ושנון משכיל עד"א מו"ה.

מכתבו קבלתי מכבר ולא הייתי אך להשיב אחרי אשר ראיתי כי נדרשתי מאתו בשם כל לומדי עירו להעתיק מתחילה השאלה כפי הלשון שכתב אלי והנראה שדבר זה כבר הוא במחלוקת שנוי, גם אין ענין זה מוטל על לומדי העיר יהי' מי שיהי' והלא יש לכם רב מובהק במקומכם, ומאחורי הפרגוד שמעתי שבאמת נשמע מחלוקת בעירו ע"ד עסק שאלה אחד, לכן לא מהרתי להשיב כי מה לי להכניס א"ע במחלוקת. וכעת אני משיב לו באשר אני רואה כי באמת לדק המורה בהוראתו והמערערין עליו שלא כדין מרעישין לכן אמרתי להשיב השואלים דבר למען ימשכו ידם מהמחלוקת, וז"ל השאלה ביו"ט העבר מכרו הטבחים בעירנו בשר ששהה ג' ימים בלי מליחה והדחה, והבשר נמלח והודח כדין עם שאר בשר בהמה ועם בשר עוף, ונתבשל הבשר ששהה ג"י ללורך יו"ט ג"כ עם שאר חתיכות בשר, והנה אחר שנתבשל הוברר כי מכרו הטבחים בשר ששהה ג"י בלי הדחה אך הבשר האסור הוכר בין שאר החתיכות, והנה אין שעת הדחק והפמ"ר ומניעת שמחת יו"ט גדול מזה ואנשים רבים קנו מזה הבשר ע"כ ימהול מעכ"ה להשיב לנו אם אין ס' בהתבשיל נגד

הבשר

הבשר איך הדין עם הבשר האסור ועם התבשיל ועם הכלים ואם מותר להוסיף ולבטל לכתחילה איסור כזה אשר הוא רק חומרת הגאונים עכ"ל השאלה:

ותחילה אני תמה על המערערין הלא מפורש כהוראה לאסור נידון זה והוא באו"ה הובא בהג"ה שו"ע יו"ד סי' ס"ט סוף סעיף י"א דבשר ששהה ג"י בלי מליחה אף אם נמלח דינו כלא נמלח ואם נתבשלה צריך ששים כנגדה וליכא חילוק מפורש ע"ז שם בשו"ע לא בש"ך ולא בט"ז, ואף דבסעיף י"ד פסק המחבר דחתיכה ששהה ג"י בלי מליחה בטילה ברוב שאני התם דעדיין לא נתבשלה ולא נתנה החתיכה טעם בשאר הבשר משא"כ כשנתבשלה, וכדמוכח כ"ז מהש"ך שם ס"ק נ"ח דכתב דגם אחר הביטול בעינן שלא יבשלם הכל ביחד, ויעו"ש בש"ך ס"ק נ"ז דכתב בשם מהרא"ש דלא היו צריכין ששים רק נגד מה שנפיק מיני' ולא נגד כל החתיכה אלא שאין להקל לענין מעשה הרי דכולם תפסו דבעי ששים בנ"ד ואם כי מלינו להר"ש הלוי הובא בבאר היטב שם שהקל בענין זה אין הספר לפנינו ועכ"פ אין שום עירעור הלילה על המורה כהשו"ע והמערערין ראויין לנזיפה, והכם שאסר בדין אין חבירו וכו':

והנה באמת קשה לי אמאי בעי ששים הא לפי דכתב בר"ן פ' כל הבשר דף ל"ב ע"א דאף לאחר שיעור מליחה איכא דם עדיין בחתיכה או דאיכא מוהל והוא היתר דלא אסרה תורה ובזה תי' הפלתי קושית הש"ך שם ס"ק נ"ז דכיון דאיכא בחתיכה גם דם היתר א"כ מה"ת בטל דם האסור ברוב היתר דמב"מ מה"ת בטל ברוב וליכא רק איסור דרבנן, ובזה תירלתי ג"כ קושית הגרעק"א על הש"ך ס"ק ע"ו דכתב שם דמדאורייתא חד בתרי בטל ותמה הגרעק"א שם בהגהותיו הא טכ"ע מה"ת, ולהנ"ל א"ש דמה"ת בטל ברוב ההיתר, ועכ"פ היוצא מזה הוא דבכל חתיכה איכא רוב דם היתר וא"כ קשה לי למה צריכין ששים הא בפחות משלשים נגד כל החתיכה די דהא היכא דאיכא שלשים נגד כל החתיכה ממילא הוי יותר מששים נגד האיסור ולמה צריכין דוקא ששים:

הן אמת לכאורה אין דברינו הנ"ל עולים כהוגן לפי דברי המרדכי סוף חולין דכתב דכל היכי דלא הי' ניכר האיסור וההיתר רק אחרי התערובות לא שייך ביטול ובמשל"מ פ"א מהלכות מטמאי משכב ומושב הי"ד חיזק שיטה זו בכמה הוכחות ולפ"ז גם הכא לא שייך ביטול משום דאינו ניכר הדם האסור ומוהל ההיתר לעצמן ולעולם הם בתערובות. ובשלמא לתי' הרמב"ם והוא תי' הראשון שבר"ן הנ"ל דדם האסור הוא מה שבשטח העליון שבבשר והשאר מותר דהוי דם אברים שלא פירש א"ש דלא מקרי שיהם לא הי' ניכרין לעצמן משום דכל אחד יש לו מקום מיוחד הדם האסור מונח בשטח העליון ושאר דם ההיתר מונח בשאר החתיכה והוי כעין מש"כ מהר"א אלפנדרי מובא במשל"מ שם לענין החלב יעוש"ה. אך הא אנן קיי"ל להלכה דמלח מוליא כל דם שבחתיכה וכמו שהוכיח בפרמ"ג בפתיחתא להלכות מליחה א"כ ע"כ צ"ל כתי' השני שבר"ן שם דדם ההיתר הוא המוהל היוצא מהבשר אחר שיעור מליחה ולהם אין מקום מיוחד לעצמן א"כ ודאי שניהם נעשו ע"י תערובות ולא שייך בזה ביטול, ואף דאם יבשל חתיכה האסורה עם שאר חתיכות היתר לא שייך סברא זו משום דכל החתיכות ניכרות לעצמן ושפיר יתבטל איסור במוהל היוצא מחתיכות היתר מ"מ הלא צריכין לחשוש שמא יבשל חתיכת האיסור לבד וכאן לא שייך ביטול מטעם הנ"ל:

אך דנ"ל משום דהאחרונים רמו דין זה דהמרדכי הנ"ל מהא דכתב המרדכי גופא והובא להלכה בשו"ע או"ח סי' ש"כ ובהג"ה שו"ע יו"ד סי' ק"ב דכל שלא הי' ניכר האיסור לעצמו רק עד אחרי התערובות קיל האיסור ואף דבר שיש לו מתירין בטל ואיך כתב המרדכי דהם לא הי' ניכר תמיד ולא שייך ביטול, ותי' האחרונים דהכל תלוי במבטל ואם הי' המבטל ניכר בפני עצמו קודם שנתהוה האיסור אז קיל האיסור ואפילו בדשיל"מ בטל, משא"כ אם גם המבטל לא הי' ניכר קודם אז תמיד ולא שייך ביטול יעוי' בפלתי סי' ק"ב שם ובנו"ב מ"ת חיו"ד סי' כ"ד, ולפ"ז א"ש דהא דם אברים שלא פירש מותר וע"כ יכולין לאכול חתיכת בשר חי אף קודם מליחה א"כ מתחילה קודם שבישלה הי' החתיכה כולה *) עם הדם שבה היתר גמור וניכר ההיתר ואחר שמלחה או שבישלה נתערבה בתוכה איסור היינו הדם שפירש ולא הי' ניכר מעולם הדם לעצמן א"כ בכה"ג קיל האיסור ונתבטל אף בדבר שיל"מ:

ועפ"ז היינו יכולים לומר טעם אהא דחתיכה שלא נמלחה בתוך ג' ימים דקיי"ל דבטילה ברוב ולא אמרינן דהוי דשיל"מ לאוכלה ע"י צלי, משום דכאן אינו ניכר איסור רק בתערובות וע"כ בטל אף בדשיל"מ, והרמ"א בסי' ק"ב ס"ד כתב טעם אחר לזה, אך די"ל דהתם דנינן על החתיכה עצמה שיש בה איסור לבשלה כמבואר בלשון הפוסקים שם והחתיכה הרי ניכרת, ואף דעדיין ליכא איסור בחתיכה מ"מ שם איסור עלה לבשלה וזה גרע מענין שכתבו כמה פוסקים דמותר לבטל חמץ לפני הפסח משום דעדיין אין החמץ אסור, משא"כ בנ"ד דדיינינן אחרי הביטול שיתבטל דם האסור בתוך דם ההיתר, דהחתיכה אינה מבטל להדם דהוי מין בשאינו מינו שפיר כתבנו דמקרי תחילת ביאתו לעולם בתערובות, ויעוי' בט"ז סי' ק"ב ס"ק י"א ובתשו' רע"ק סי' ל"ח. עוד נ"ל לומר דלהכי שייך ביטול בנ"ד משום דבאמת תימא לי לשיטת המרדכי הנ"ל מכל השקלא וטריא שבגמ' נדרים סוף פ' הנודר מן הירק אם איסור נתבטל בגידולין והלא שם לא ניכר ההיתר בפ"ע רק עד אחרי התערובות, ואף דהאיסור הי' ניכר מתחילה מ"מ לפי דברי האחרונים הנ"ל עיקר תלוי בההיתר, דכיון דאין ההיתר הי' ניכר מתחילה לא שייך ביטול א"כ כ"ש כשהאיסור הי' ניכר תחילה ולא ההיתר דודאי לא שייך ביטול דמנלך הסברא זהו גרוע מלא הי' ניכר לא האיסור ולא ההיתר, וע"כ הי' נ"ל להכריח מזה כשיטת תשו' חתם סופר חאו"ח סי' קל"ח דכתב דשיטת המרדכי הנ"ל

*) ועפ"ז דנתי ג"כ על דברי הט"ז סי' ק"ב סק"י בסוף הס"ק דכתב דק"ו בחתיכה שלא נמלחה שיש בה וכו', ולדבריו יש לדון דאדרבה מתחילה כולה היתר ולא דמי לניכורים.

מהרב המסדר

הנ"ל אינו רק במין בשאינו מינו משא"כ במב"מ שייך ביטול גם בכה"ג וא"ש נמ' דנדרים הנ"ל דמיירי במין במינו, ולפ"ז גם בנ"ד דהוי מב"מ שייך שפיר ביטול, אלא דתמוה לי לשיטת הח"ס דהרי המרדכי גופא שם הקשה לשיטתו מפ' המפלת דהולד ברוב דם לידה בטל אע"ג דהוי כתערובות ותי' דהתם הולד הי' ניכר מתחילה קודם שנימוח יעו"ש והרי התם הוי מין במינו דהולד נימוח ונעשה דם וכדפירש"י שם במשנה פ' המפלת דף כ"ו, ואפילו הכי לו הי' תחילת ביאתו לעולם בתערובות לא הי' בטל:

גם יש לה"ר דגם כה"ג לא בטיל מהא דהלוקח יין מבין הכותים בפלוגתא דברירה דנראה דלמאן דאסרי סברי דמה"ת אסור וכדמוכח מפירש"י עירובין דף ל"ז ע"ב בד"ה לא שמיע ליה וכ"מ בגמ' שם. ולכאורה קשה לפי שיטת מהר"י בעירובין שם בתוד"ה אלא דטעמייהו דאסרי בהלוקח יין הוא משום דתרומה נתערב בה, ועי' עוד בפירש"י חולין דף י"ד סוף ע"א וריש ע"ב א"כ מה"ת הלא כבר נתבטל התו"מ ברוב החולין וליכא רק איסור דרבנן ואמאי לא נימא ברירה בכה"ג וכה"ג כתבו התוס' בסוטה דף י"ח בד"ה חזר, דהיכי דבטל מה"ת ברוב שוב ליכא רק איסור דרבנן לכן אמרינן ברירה יעו"ש. וע"כ צ"ל דטעמא דחשבינן כאן לאיסור תורה הוא משום דתחילת ביאתן הוא בתערובות היינו דלא הי' ההיתר ניכר בפ"ע דאף דשם תרומה לא הוי רק אחרי האמירה מ"מ לפני זה ג"כ הי' אסור משום טבל וכיון דלא היה ניכר ההיתר בפ"ע לא שייך ביטול, הרי דאפילו במין במינו אמרינן סברא זו:

ובזה יש להסביר ג"כ דברי התוס' פסחים דף ל"ח בד"ה אתיא דכתבו דטבל אינו מקרי לכם משום חלק הכהנים המעורב וקשה לכאורה ליבטל מה"ת ברובא אלא ע"כ דכה"ג לא שייך ביטול, אך דאין מזה ראיה דשם לא שייך ביטול משום דממונא לא בטל וכדאמרינן בבילה ל"ת ואכל הלה ומדי יעו"ש, גם מההיא דשני לוגין אינה ראיה ע"פ דברי התוס' עירובין שם בד"ה ואין דהיכא דיש לו עיקר מה"ת חשיב ליה בזה כדאורייתא א"כ אף דמה"ת בטל ברוב מ"מ עכ"פ הרי יש לה עיקר מה"ת, ולר' יהודה שם בלא"ה לא שייך ביטול לשיטתו דס"ל מין במינו לא בטל, ובלא"ה כבר כתבו תוס' בבכורות דף י"א סוף ע"ב דההיא דלוקח יין הוי רק מד"ס משום דמה"ת לקוח פטר מתו"מ. והא דקרינן לה בעירובין דאורייתא הוא משום דעיקר תרומה הוי מן התורה וכנ"ל יעו"ש:

ומרווחנא בזה ליישב הגמרא דיומא דף נ"ה ע"ב דס"ל לר"י אין שופרות במקדש משום גזירה לחטאת שמתו בעליה ופריך הגמ' ונברר ד' זוזי ונשדי במיא ומשני ר"י ל"ל ברירה והביא הגמ' ההיא דהלוקח יין, ולכאורה קשה קלא הא מהך דהלוקח יין אין ראיה די"ל דשאני התם דהוי איסור תורה לר"י או משום דמין במינו לא בטל או משום דההיתר לא היה ניכר בפ"ע משא"כ בההיא דשופרות דמה"ת בטל ברוב דלא אמר ר"י מב"מ לא בטל רק לח בלח ולא יבש ביבש כמ"ש התוס' סוף פ' הערל, וגם משום שיטת המרדכי לא שייך בזה דהא ההיתר היה ניכר מתחילה, וא"כ מה"ת בטל ברוב ורק מדרבנן לא בטל משום

דבע"ה חשיבי ולא בטל והוא רק מדרבנן ועי' במשל"מ פ"ז מה' מעילות ה"ו וא"כ גם בזה הו"ל להגמ' להעיר דאין ראיה מהא דהלוקח יין, ולדברינו א"ש דגם בהלוקח יין אינו רק מדרבנן, אלא דקשה לי הגמ' יומא לאידך שיטה דהמרדכי הנ"ל דכל היכי דלא היה ניכר האיסור רק עד אחרי התערובות בטל גם בדשיל"מ, ובלא"ה הובא בפרמ"ג יו"ד סי' ק"ג כתב דלאו דוקא דשיל"מ בטל בכה"ג אלא כל דבר דלא בטל מדרבנן כל שהוא דבר חשוב וכה"ג היכא דלא הי' ניכר האיסור בפ"ע שפיר בטל ולפ"ז תקשי הגמ' דיומא למאי צריכין כלל לברירה תיבטל ברובא, דאף דהוי דבר חשוב מ"מ הכא הא לא הי' ניכר האיסור רק אחרי התערובות דבשעה שנתנה בשופר היתה הי', ואף דתוס' סוטה י"ח כתבו דהך דיומא מקרי הוכר מעיקרא היינו דמעיקרא קודם שנתנה בשופר היו ניכרין אבל מ"מ האיסור לא הי' ניכר מעולם, וכ"כ תוס' תמורה דף למ"ד בד"ה ואידך:

וע"כ צ"ל דהמרדכי יסבור דר"י ס"ל מב"מ לא בטל גם ביבש ביבש וכשיטת רש"י פ' הערל, וע"כ לא שייך ביטול משום דהתם לר"י קיימינן, ועפ"ז אתי שפיר שיטת תוס' בב"ק דף מ"ט בד"ה כל, ובמעילה כ"א ע"ב בד"ה פרוטה שחולקין על שיטת המרדכי הנ"ל וכמ"ש האחרונים, משום דהתוס' לשיטתייהו בס"פ הערל דלא אמר ר"י מב"מ לא בטל רק בלח בלח וא"כ יש להם הכרח בגמ' יומא דלא כהמרדכי, ובזה א"ש ג"כ דברי התוס' תמורה שם דהקשו מאי פריך הגמ' ניפק חדא להדי כלבא והנך ליפשרי הא איכא למ"ד אין ברירה, ולשיטת המרדכי א"ל כלל התם לטעם ברירה דהתם בלא"ה מותר משום דבטל ברוב ואף דהוי ד"ח ולא בטיל מ"מ התם לא הי' ניכר האיסור מעולם, ול"ל א"כ למאי צריכין כלל להוציא אחד מהם יהא כולם מותרין מטעם ביטול, דזה אינו דבכל האיסורים שבטל ברוב צריכין להוציא כנגד האיסור כמפו' בכל הפוסקים, אך לפ"מ שכתבנו דהתוס' ע"כ לא ס"ל כשיטת המרדכי הנ"ל אתי שפיר, ובלא"ה שיטת התוס' במעילה הוא דד"ח לא בטיל מדאורייתא ועי' במשל"מ פ"ז מהלכות מעילות, ובאיסור תורה ודאי לא שייך שיטת המרדכי אלא דמ"מ מוכרח מתוס' ב"ק ומעילה דלא ס"ל שיטת המרדכי גם לדשיל"מ:

ועפ"ז יש ליישב היטב דברי הרמב"ם פ"ב מהלכות שקלים ה"ב דכתב דהיו שופרות במקדש והקשו המפרשים כיון דהרמב"ם לא ס"ל ברירה בדאורייתא א"כ איך אינו חושש לחטאת שמתו בעלי', ולדברינו אתי שפיר דהרמב"ם ס"ל בפי"ג מהלכות תרומות דקמח בקמח מקרי יבש ביבש וכ"כ במשל"מ הלכות מטמאי מו"מ שם וא"כ מוכרח דר"י ס"ל מב"מ לא בטל גם ביבש ביבש וכדמוכרח כן ע"פ דברי תוס' יבמות ריש דף פ"ב וא"כ י"ל דס"ל כהמרדכי דהיכא הלא הי' ניכר האיסור מתחילה בטל גם בד"ח לכן להלכתא א"ל כלל בזה לטעמא דברירה, והא דהולכך הגמ' דיומא לטעם דברירה הוא משום דאזלינן לר"י ולדידיה לא בטל מה"ת דגם יבש ביבש לא בטיל:

ובזה מיושב ג"כ הרמב"ם דפ"ד מהלכות איסורי מזבח ה"ז דכתב שני שותפין שחלקו אחד לקח יו"ד

טלאים

טלאים והשני ט' וכלב אחד נמוליא מן העשרה כנגד הכלב והשאר מותרין, ותמהו האחרונים הא קיי"ל אין ברירה והאיך מותרים השאר, ולפ"מ שכתבנו א"ש דלהרמב"ם קשה ליה קושית התוס' תמורה שם מאי פריך הגמרא ואידך ליסתרי הא קיי"ל אין ברירה ותירוץ התוס' שם דפריך למ"ד יש ברירה דחוק ליה משום דאחרי דמחלוקת התנאים הוא בזה ג"כ לא שייך להקשות כה"ג דאמנת מלינו סת"מ גם כמ"ד יש ברירה, לכן ס"ל להרמב"ם דהתם לאו מטעם ברירה קאתינן רק דבאמת מותר כיון דלא הי' האיסור ניכר מתחילה, ומ"מ חדא ודאי אסירי אע"ג דבטל משום דכנגד האיסור לריכין להשליך. וביותר נראה דודאי א"א להתיר כולם ע"פ דכתב בתשו' מהרי"ט ח"א סוף סי' ה' יעוש"ה, ובזה א"ש דקאמרינן בגמ' שם היכא דעפי דמי כלב מחד מהם נאסרו כולם וכן פסק ברמב"ם שם, ולכאורה תקשי ליבטיל הך חלק בטלה גופה ובזה שוב לא שייך ג"כ טעם דדבר חשיב, ולפי דברי מהרי"ט שם א"ש, ול"ע בזה בתוס' מנחות כ"ב בד"ה והן, וברא"ש פ' גיד הנשה:

עוד נ"ל לומר דהך דשופרות ביומא חשיב כלא בלא ולא כיבש ביבש, והוא ע"פ דברי מהרי"ט סי' ה' שם שכתב דשותפין שמניחין מעות בקופה אחת יש לכולן שותפות בכל מטבע מטבע ולא אמרינן כל אחד יש לו בהמטבע שנתן אלא שנעשה לכולן בשוה [וכבר כתבתי בזה באחד מתשובותי במקום אחר באריכות] ודבר זה הוי כלח בלח, דהא כל החלקים מעורבין יחד וא"כ א"ש דלא שייך התם ביטול לר"י וא"ש היטב דברי הרמב"ם אף אם יסבור כשיטת התוס' דלא אמר ר"י רק בלח בלח:

והנה לפי דברינו אלו שוב ליכא ראיה מהא דהלוקח יין נגד סברת הח"ס הנ"ל לחלק בין מב"מ למבשא"מ, וליכא ראיה נגד דעתו רק מהא דהקשה המרדכי מהך דהמפלת וכאשר נתבונן בהמרדכי י"ל דאדרבה מזה יש לדחוק כחילוק הח"ס דלסברת האחרונים לחלק בין כשהמבטל לא היה ניכר להנבטל לא היה ניכר דכשהמבטל לא הי' ניכר לא שייך ביטול וכבר כתבתי דלפ"ז היכא דהאיסור היה ניכר מתחילה בפ"ע וההיתר לא הי' ניכר הסברא נותנת דודאי לא בטל א"כ תקשי מאי משני המרדכי בהך דהמפלת הולד היה ניכר מתחילה א"כ האיסור הי' ניכר מתחילה בפ"ע והיך שייך בזה ביטול ועי' במשל"מ ה' מטמאי מו"מ שם והנל"ל דדם הלידה היה ניכר מתחילה בפ"ע, ומדלא כתב זה ע"כ ל"ל או דבאמת אין דם הלידה ניכרין בפ"ע או דאינו תלוי בזה וא"כ ודאי קשה לסברת האחרונים הנ"ל, וליישב דבריהם ל"ל גם מה שהוא נגד הסברא היינו דבאמת לא כתב המרדכי דאינו בטל רק היכא דבאו שניהם בתערובות ובין האיסור ובין ההיתר לא היו ניכרין מתחילה בפ"ע. ובזה יתישב ג"כ הסוגיא דס"פ הנודר מן הירק דקשה לדבריהם וכנ"ל וזהו ממש נגד סברתם בישוב סתירות דברי המרדכי אהדדי:

אבל לחילוק הח"ס הנ"ל א"ש דברי המרדכי דז"ל הח"ס אבל במין בשאינו מינו דתליא בטעמא או בחזותא דבעינן שהאיסור יתבטל ויהיה כמו שאינו ולא יהי' כמו שהי' מתחילה שנתפשט בכמה חלקים ואינו ניכר לא בטעמא ולא בחזותא זה לא אמרינן אלא באיסור שהי' ניכר ושוב נתערב ונשתנה ממה שהיה ונתערב ונתפשט לתוך כמה חלקים אחרים, אבל אם הי' תחילת ביאתו לעולם בתערובות נמלא לא נשתנה מעולם ממה שהיה בתחילת ביאתו לעולם לא מהני ליה ביטול עכ"ל הח"ס, והשתא י"ל שפיר דברי המרדכי דס"ל עיקר הטומאה הוא על הולד דהולד הוא דמטמא ואף שא"כ נעשה דם מ"מ הא טומאת הדם נ"כ הוא משום דהי' ולד מתחילה, והולד לגבי דם הרי הוי מבשא"מ וכיון דהוי ס"ל בקושיתו דמקרי כמו שאינו ניכר בפ"ע לכן הקשה שפיר דהוי מין בשא"מ ולא שייך ביטול, לכן תי' דהולד הי' ניכר מתחילה א"כ הרי נשתנה מכמו שהי' ונעשה לדם וש"ך שפיר ביטול דשוב לא שייך סברת הח"ס הנ"ל כיון שנשתנה מכמו שהי', ובפרט דכשהיה נובשא"נ הי' ניכר האיסור לבד וכשנמחה ונעשה דם כבר הוי מב"מ דשייך ביטול וא"ש ההיא דהמפלת, ועי' במשל"מ הלכות מטמאי מו"מ שם דלא ס"ל חילוק זה דהח"ס ועי' בפלתי סי' י"ד סק"ה, וא"כ ע"כ ל"ל כמו שכתבנו מתחילה דהמרדכי דוקא היכא שבאו שניהם בתערובות מיירי אבל כשאחד מהם היה ניכר אף שהאיסור לבד היה ניכר ולא ההיתר שייך ביטול, אך מגמ' דס"פ הנודר מן הירק אין ראיה לזה די"ל כמש"כ בביאורי הגר"א או"ח סי' ש"ח סק"ט דהגידולין כיון דדרכן בכך מקרי כהוכר האיסור יעוש"ה ויעו"ש במגן אברהם ודו"ק בזה:

ואף דבשיטה מקובלת ב"ק דף ס"ט לא ס"ל סברא זו יעו"ש מ"מ ע"כ נ"ל כן דלא תקשי מהגמ' דסוף פ' הנודר מן הירק לאידך שיטה דהמרדכי דס"ל היכא דלא הי' ניכר האיסור עד אחר התערובות לא שייך דשיל"מ, והא גבי גידולין דקינמוה אמרינן שם דלהכי לא בטיל משום דהוי דשיל"מ יעו"ש דף כ"ט, וכן גבי שביעית אמרינן דאינו בטל משום דהוי דשיל"מ יעו"ש דף כ"ח ברש"י ור"ן שם, ויעו"ש דף כ"ט גבי בללים שירדו עליהם גשמים. וראיתי גם בחידושי רעק"א ביו"ד סי' ק"ב שם העיר מדברי הר"ן הנ"ל לגבי שביעית, אך אי משום דברי הר"ן לחודא לא הוי קשה כ"כ אם יפלוג על המרדכי בזה אך באמת כל הסוגיא שם מפורש דלא כשיטת המרדכי הנ"ל וע"כ נ"ל סברא הנ"ל דגידולין מקרי כהוכר האיסור. ועכ"פ יהיה איך שיהיה אם כהח"ס ואפילו כהאחרונים הנ"ל בכ"ז כתבנו מתחילה דבכ"ד שייך ביטול וא"כ תקשי ודאי על האו"ה והרמ"א דבעו ששים נגד החתיכה, ולא די בשלשים נגדה, וע"כ נ"ל משום *) דהאו"ה והרמ"א לשיטתייהו בכ"מ דס"ל חתיכה עלמה נעשית נבלה ע"כ בעינן ששים נגד החתיכה דכיון דבחתיכה עלמה ליכא ששים נגד הדם שבה ממילא נעשה כל החתיכה נבלה:

ועפ"ז היינו יכולים למלוא לד קולא בכ"ד היינו דכיון דנמלחה החתיכה כשאר בשר וכבר פלט עכ"פ מקלת דם שבה רק דאמרינן שמא לא פלט כל הדם שבה משום דנתקשה הדם שבה ע"י שעהתה ג' ימים בלי הדחה א"כ מידי ספק לא נפיק שמא יש בחתיכה עלמה ששים נגד

*) זה לע"ק דהרי המחבר ריש סעיף י"א ג"כ פסק דבעינן ששים נגד חתיכה שלא נמלחה אע"ג דהמחבר לא ס"ל חנ"נ ועי' ג"כ בבאר הגולה דס"ל דבעי ששים ולא ס"ל חנ"נ.

נגד דם הנשאר שבה, וכיון דרוב היתר ודאי יש בה וכנ"ל וילא מכלל איסור דאורייתא ודאי, וליכא רק ספק דרבנן א"כ יש להקל דהוי כדין דנספק המוזכר ביו"ד סי' ל"ח ס"ב, ובפרט בכ"ד דהוי רק איסור דרבנן דדם שנמלא ונתבשל רוב הפוסקים ס"ל דהוי רק דרבנן ובפרט בחומרת הגאונים דג"י בלי הדחה אינו נזכר בגמ' כלל, וכן הא דחתיכה עצמה נעשית נבלה בשאר איסורים אינו מוסכם לכו"ע וגם להאוסרים אינו רק מדרבנן, א"כ לעת הצורך גדול ומניעת שמחה יו"ט היינו יכולים להקל בזה, ואף דלענין מה שכתבתי לעיל להדמות זה להא דנספק יש לבע"ד לחלוק ולומר דלא מקרי ספק דהוי קלת כעין חסרון ידיעה ונתגלגל לאיסור דרבנן בכ"ז יש להקל בזה וכמ"ש בש"ך יו"ד סי' ס"ו סק"י ויעו"ש בש"ך סי' י"ד ס"ק י"ב ובהג"ה רעק"א שם ושלא כדין השיג הפלתי שם על המשל"מ. ואם כי כתבנו לד קולא בזה בכ"ז חלילה להרעיש על הא"ב"ד שלכם שהורה ע"פ פשטות השו"ע לאסור ומפורסם הוא דרב גוברי':

יותר אין להאריך בזה מאתי ידידו הדו"ש
פה טרישק.

בחודש סיון שנת תרכ"ה לפ"ק.

לוי שפירא.

סימן כה

כבוד ידידי הרב המאוה"ג המופלג ושנון מוהר"ר יהודה נ"י האב"ד בפאפעלאן.

ע"ד האשה אשר נדרשתי ממעכ"ת לדון בה ד"ת אם אסורה לבעלה ע"פ ד"ת וכפי הנב"ע אשר נגלה לידי ממעכ"ת, אני אומר הן אמנם אשה זו רעה בדיעותי' ונאמן עלי הדיין מעכ"ת נ"י כי הודית בפניו הודאה גמורה שזינתה עם הנער הנחשד, בכ"ז ע"פ ד"ת לא מצאתי בכל הנב"ע לאוסרה על בעלה באיסור ברור כאשר אבאר בס"ד, ובכ"ז הם לי לאמר היתר על אשה זו אשר לפי הנראה שטתה זו בבעלה, וחובה עלינו להכניס עצמינו להפריד את הזוג כפי אשר יהיה לאל ידינו לבער הרע מקרבינו ולמען יוסרו כל הנשים בל יעשו כזימתה וכל טלדקא דאית לן למיעבד לגרום פירוד ביניהם מצוה עלינו לעשות, אך בכ"ז חלילה לנו לצאת מעומק הדין לאסור בבירור את שאינה אסורה, ויבא בעל הכרם ויבער הקוצים מכרמו ואגחנו נקיים, לכן כל אשר יוכל כבודו לפשר ביניהם שתקבל ג"פ ברצון הטוב מצוה לעשות, ובחזקת היד לא נוכל לאוסרה ע"פ ד"ת:

דהנה זה ברור ופשוט דבעדות שמצאום לשניהם שוכבים במטה אחת אינה נאסרת לבעלה דאין אשה נאסרת על בעלה כ"א כשראו אותן כדרך המנאפים כשמואל סוף פ"א דמכות וכדאיתא באה"ע סי' כ', ובה"ג מקיל עוד יותר דאין אשה נאסרת על בעלה כ"א כשיראו כמכחול בשפופרת וכן משמע מתוס' כתובות דף ט' בד"ה מפני וכבר הארכתי בזה במ"א ועי' בזה באחרונים. ובתשו' רש"ל הובא בב"ש סי' י"א ס"ק י"א כתב דאם ראו שוכבים זע"ז בלבושיהם כל שלא ראו קירוב בשר ביניהם אינו אלא כיעור יעו"ש אלמא דאע"ג שפרצו כ"כ מ"מ לא נאסרה, ולפ"ז בכ"ד יותר מכיעור ודאי לא הוי, והנה אף להפוסקים שהובא בהג"ה שו"ע אה"ע סי' י"א דאסרינן אשה בעידי כיעור מ"מ בעינן קלא דלא פסיק שזינתה עם עידי הכיעור וכאן לא הוי קלא שזינתה דהקול לא היה רק אחר עובדא דהכיעור שילא מחמת עידי הכיעור, וזה פשוט דלא מקרי כיעור עם קלא משום דעל העובדא גופא אנו דנין וכמ"ש בב"ש שם סק"ט וכן הוא בשאר אחרונים דלא כמ"ש בדרישה ועי' בתשו' חתם סופר האה"ע ח"ב סי' ק"ט בעובדא כה"ג, ובפרט עתה דנולד לה בת א"כ ביש לה בנים לית דין ולית דיין דבודאי לא נאסרה ע"ב בעידי כיעור, וכאן עדיף מעובדא ונידון דהגמ' יבמות כ"ד ע"ב משום דע"פ התחזקות הקול נבוא לפסול הך בת גופא והבת בודאי כשרה לקהל משום דרוב בעילות הולכין אחר הבעל וכדאיתא בסוטה דף כ"ז ועיי"ש בתוס', גם לא היה הנחשד בזמן עיבורה בקהילתו. וזהו פשוט ולא הוצרכתי לכתוב רק מאשר הגיעני חבילות כתבים מקהילתו לאסור מטעם כיעור לבד, גם מטעם קלא בעינן עכ"פ דלא יהיה לה אויבים במתא וכפי הנראה יש לה אויבים הרבה:

ולא נעלם ממני דברי הנו"ב מ"ק אה"ע סוף סי' ע"ב דכתב להוכיח דמפקינן בעידי כיעור גם מבעלה גם ביש לה בנים ממנו אלא דלענ"ד אין בהוכחתו ממש כ"כ לדחות דברי הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים בכ"מ, דהנה הוכחתו הוא מגמ' סנהדרין דף נ"א דפריך הגמ' ואלא אשה חבירה דקיי"ל דמיקטלא וכו' ונימא לאוסרה על בעלה שני באנו וכו' והבתא אס"ד דמבעל מפקינן בעדי כיעור א"כ אין יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו דא"כ הול"ל רק שראו עדות כיעור ולא זנות ממש דנאסרה על בעלה בזה יעו"ש. ואני אומר דאס"ד דזהו סתירה לדבריהם תקשי ג"כ על שיטת הסוברים דנאסרה גם על בעלה בע"כ, ומש"כ הנו"ב שם דלהני דעות א"ש משום דלפי דבריהם ע"כ מוכח דרב חנן מרא דשמעתתא שם ע"כ לא ס"ל כרבי דמפקינן בעדי כיעור דאי ס"ל כרבי א"כ איך קאמר מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו א"כ הול"ל רק שראו דבר כיעור דנאסרה ג"כ על בעלה אלא ע"כ לא ס"ל לר"ח כרבי ושפיר פריך הגמ' משא"כ להני דס"ל דעל בעלה אינה נאסרת בע"כ א"כ שפיר י"ל ר"ח ס"ל כרבי וא"כ איך פריך הגמרא ונימא לאוסרה על בעלה שני באנו, לענ"ד אין זה ישוב על דברי הפוסקים דגם על בעלה נאסרה בעדי כיעור:

דהנה לכאורה תקשי מאי פריך הגמ' ואלא אשה חבירה דקיי"ל דמיקטלא אליביה דר"י בר"י המ"ל, היכן מצינו דאשה חבירה נהרגת בלי התראה וע"כ צ"ל דפריך לפי האוקימתא דסנהדרין דף ח' ע"ב דמוקי ר"פ פלוגתא דר"מ ורבנן במוציא ש"ר אי בעינן שלשה דיינים או כ"ג דפליגי בפלוגתא דריב"ב ורבנן ולרבנן להכי בעינן כ"ג משום דס"ל כריב"ב דנהרגת אף בלי התראה, ולכן שפיר פריך הגמ' כאן בדף מ"א וכן ראיתי לכמה מחברים שקדמוני בזה, וכבר הארכתי בזה במ"א ליישב בזה כמה קושיות שתקשי על הגמ' בזה ואכמ"ל, ולפ"ז אכתי תקשי מאי פריך הגמ' כאן הן אמת

רב חנן ע"כ לא ס"ל כרבי וכמ"ש הנו"ב מ"מ כאן אין הקושיא על ר"ח כ"א על ר"פ דלעיל וא"כ על ר"פ הא י"ל דס"ל כרבי או דרבנן דדף ח' ס"ל כרבי אחרי דבלא"ה מוקי ר"פ לרבנן שם כריב"ב דהוא דלא כהלכתא:

ובלא"ה ל"ק הא דקאמר מתוך שיכולים לומר לאוסרה ע"ב באו דהו"ל רק עדות כיעור די"ל דיכולין לומר דרצו לפוסלה לעדות ויעו"ש בתוד"ה א"נ, וע"כ אמרו דראו בה זנות גמור דל"ל הלא בלא"ה אשה פסולה לעדות די"ל דרצו לפוסלה לעדות שהאשה כשרה כגון לעדות טומאה אחר קו"ם ולעדות עגלה ערופה ולהתיר אשה להנשא להעיד שמת בעלה דבכל אלה אשה כשירה להעיד ורשע בעבירה פסול להעיד ולכן אמר שראו בה עדות זנות גמיר ומיפסלא, ובזה א"ש ג"כ מה שיש להקשות הא דפליך אלא אשה חבירה וכו' וכוונתו הוא על אוקימתא דר"פ דלעיל וכנ"ל, וקשה לכאורה נוקמי דמיירי שם באשת כהן דאז ע"כ באו להורגה דאי לאוסרה ע"ב הול"ל שנאנסה, ולדברינו א"ש דיכולין לומר רצוננו לפוסלה לעדות לכן אמרו שזינתה ברצון, גם י"ל קושיא זו משום דיכולין לומר רצינו להפסידה כתובתה:

אלא דבלא"ה ל"ק זה משום דבאמת איכא כמה תירוצים שם בגמ' על קושיא זו ועי' שם בתוד"ה לאוסרה ובדף ט' ע"ב בד"ה עידי. ע"כ לא חש הגמרא לתרץ דמיירי באשת כהן ולפ"ז גם עיקר הקושיא דהנו"ב אינה קושיא כ"כ דאף די"ל כוונת הנו"ב היא משום דכל התירוצים שבגמ' ותוס' הוא רק דנוקי בכה"ג ובכה"ג משא"כ לדברי הנו"ב א"ש בלי שום אוקימתא חדשה רק דאס"ד דבאו לאוסרה על בועלה הו"ל עדות כיעור, מ"מ י"ל אחרי דלדברי הנו"ב נצרך לומר דס"ל דוקא כרבי לכן לא רצה לאוקמי דווקא כרבי אחרי דבלא"ה יש לו כמה תירוצים, אף שהוצרך לומר דמיירי באופן חדש, כן נ"ל ליישב דברי רבותינו ולא בזה נוכל להכריע בין רבותינו הקדמונים, ע"כ לא נוכל לזוז מפסק רבותינו בעלי השו"ע שלא לאוסרה בעידי כיעור על בעלה ביש לה בנים ממנו, בפרט שכבר כתבנו דכאן לא מקרי קלא א"כ בודאי אינה נאסרת לכו"ע, ועי' בתשו' הרשב"א ובהגמ"ר ובהגמי"י שהובא בב"י ובד"מ אה"ע סי' י"א דאפי' שמעו קול נשימתם כדרך המשמשים מטתם בכ"ז לא מקרי יותר מכיעור יעו"ש בארוכה, אי לזאת לא מצאתי לאוסרה מפאת הגב"ע דהעדים ולא נוכל לאוסרה כ"א מטעם הודאתה שהודית שזינתה ממש באותה לילה שמצאום העדים שוכבים יחד וכפי הגבית עדות נמעכ"ת שהודית בפניו בהודאה גמורה:

והנה אע"ג שהלכה פסוקה במשנה סוף נדרים האשה שהודית שזינתה אינה נאסרת לבעלה מטעם דאמרינן עיניה נתנה באחר, ואפילו היכא שנראה שאינה רוצה לקבל גט, וגם בהכחישה תחילה ואח"כ הודית כבכ"ד בכ"ז אמרינן דעיני' נתנה באחר וכמ"ש בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב וכן הוא בכמה אחרונים דבכל ענין אמרינן דשקורי קמשקרא והנו"ב מ"ק אה"ע סי' ע' מסביר הדבר ע"פ דברי הר"ן שם יעו"ש, בכ"ז כתב בפסקי מהרא"י שם והובא בהג"ה שו"ע סי' קט"ו סעיף וא"ו דבדאיכא רגלים לדברי' נאמנת ואין לך רגל"ד יותר מבכ"ד שמצאום במטה אחת, ומאשר הנו"ב שם בסי' ע' מפקפק

במידום זה דבעל תה"ד בפסקיו שם לכן נריכין אנו להאריך קצת בזה אף שהוא דין הפסוק בשו"ע. והנה במה שדחה הנו"ב הוכחת בעל תה"ד מהתוס' לכאורה הדין עמו ונדבר בזה אח"כ, אך גם בלי הוכחת התה"ד יש להוכיח דברגל"ד נאמנת מהא דסוטה ו' דתנן ואלו אסורות מלאכול בתרומה האומרת טמאה אני לך, והקשו בתוס' שם לרב ששת בסוף נדרים דס"ל למשנה האחרונה אשה האומרת טמאה אני לך אוכלת בתרומה למה תנינן כאן דאסורה ותירצו דהכא מיירי אחר קינוי וסתירה דכיון דאיכא רגל"ד אפילו ר"ש מודה יעו"ש, אלמא אף דלר"ש שוה דין תרומה לדין בעלה מ"מ ברגל"ד מודה דאסורה א"כ ה"ה דלבעלה אסורה והוא כתה"ד. ובאמת בירושלמי שהביאו התוס' נקיט מפורש לענין איסור לבעלה דתליא זה בזה:

אך דיש לדחות דשאני בנידון דהתוס' דמיירי אחר קו"ס, דהוא רגל"ד אלימא טובא ואשה נאסרה לבעלה ע"י קו"ס לכן מהני הודאתה משא"כ שאר רגל"ד, ול"ל דפכ"פ מדנקטו התוס' בלשונם דרגל"ד אפילו ר"ש מודה אלמא בכל רגל"ד מודה, זה לאו הוכחה הוא דכן מצינו ג"כ בגמ' סוטה דף ג' מכל מקום האמינה תורה ע"א בסוטה שרגל"ד שהרי קינא לה וכו' ועכ"ז אין ע"א נאמן בשאר רגל"ד וכדאבאר לקמן בס"ד, ואדרבה דיש להוכיח מלשון התוס' להיפך דאס"ד דבכל רגל"ד נאמנת למה פירשו התוס' דמיירי אחר קו"ס והול"ל דמיירי ברגל"ד. אך די"ל דמ"מ איכא בזה הוכחה לדברי בעל תה"ד דלכאורה דברי התוס' תמוהין דאס"ד דמיירי אחר קו"ס א"כ ל"ל כלל להודאתה הרי בלאו הודאתה אסורה בתרומה מטעם קו"ס דאינה מותרת רק ע"י שתי' שא"כ וכאן אינה שותה וכבר העיר בזה המשל"מ פ"ח מהלכות תרומות הלכה ט"ו וכתב שם דאע"ג דדברי התוס' איתא ג"כ בירושלמי מכל מקום בירו' הוא קצת בלשון אחר מלשון התוס', ופירש כוונת הירוש' הוא דמיירי אחר קו"ס ואחר שתי' וקמ"ל אע"ג דכבר שתתה ויצאת נקי' מ"מ אם אמרה אח"כ טמאה אני לך נאסרה בתרומה ולא אמרינן מדלא בדקוה המים ע"כ שקרנית היא בזה שאמרה טמאה אני, די"ל או שזכות תליא לה וכו' ומ"מ כיון דהוי קו"ס מעיקרא אף דשתתה אח"כ עכ"ז מקרי רגל"ד ונאמנת. אך דברי התוס' הנ"ל שהקשו רק לרב ששת לא נוכל ליישב כן דממ"נ אי ס"ל דאומרת טמאה אני אחר שתי' נאסרת לבעלה תקשי דלא שייך הכא מילתא דר"ש, ואי ס"ל בכה"ג מותרת לבעלה אמאי אסורה לאכול בתרומה לר"ש האיכא למיחש שמא תלא לעז על בניה יעו"ש במשל"מ דבריו ביותר ביאור, ואנכי לא אבין לדבריו דאמאי לא נוכל ליישב בזה גופא דברי התוס' הא דהקשו התוס' רק לר"ש הוא דס"ל משום די"ל דבאמת כיון דשתתה שוב אין כאן רגל"ד וע"כ לבעלה באמת מותרת ורק בתרומה אסורה משום דאע"ג דלמשנה אחרונה מותרת לבעלה עכ"ז בתרומה אסורה וא"ש המשנה, משא"כ לר"ש דס"ל דגם בתרומה מותרת שפיר הקשו וע"ז תירצו דכאן כיון דהוי קו"ס אף דהוי אחר שתי' עכ"ז מקרי רגל"ד ואסורה בתרומה וה"ה לבעלה, והא דנקטי תוס' בסוף דבריהם לר"ש הוא משום דהתחלת הקושיא הוא רק לר"ש ובאמת לסוף דבריהם ה"ה לבעלה. כן נלענ"ד ליישב דברי התוס' דכוונתם הוא ממש כהירוש' וכמ"ש בדבריהם דכן הוא בירוש':

ולפ"ז מיושב שפיר מש"כ התוס' דמיירי אחר קו"ס ולא כתבו דמיירי ברגל"ד דעלמא משום דכל המשנה שם מיירי אחר קו"ס וסתי' דכן הא דקתני שם במשנה ושבאו עדים שהיא טמאה מיירי אחר קו"ס וסתי' כדאמרינן שם וע"כ לא הוצרך המשנה לפרש זה, משא"כ אי מיירי ברגל"ד דעלמא הו"ל להמשנה לפרש, וכן מוכח מלשון הירוש' דקאמר אפילו הימא למשנה אחרונה מ"מ יש רגל"ד עכ"ל, ומדקאמר בלשונו מ"מ יש רגל"ד ולא קאמר הכא במאי עסקינן אחר קו"ס דרגל"ד מוכח דפשוט לי' דמיירי אחר קו"ס וכנ"ל, והשתא מוכח שפיר כהתה"ד דהא לאחר סתי' ודאי שוב לא הוי רגל"ד גמור דהסתי' גרע לי' להרגל"ד ואפילו אתי ע"א והעיד שנטמאה א"נ כדכתב הרמב"ם פ"ג מהלכות סוטה הכ"ג, ואפילו לדברי התוס' בסוטה שם דס"ל דע"א אחר סתי' נאמן וכמובא במשל"מ ה' סיטה שם כבר כתבו האחרונים דכוונת הוס'. הוא דהיכא דאיכא ע"א שוב אין ראי' מסתי' משום דהבועל מצטרף עם העד והוי שני עדים שיודעים שזינתה, או דגם בע"א אין המים בודקין ודלא כמש"כ במשל"מ שם, משא"כ היכא דליכא ע"א כלל ודאי איתרע הרגל"ד שהי' ע"י הקו"ס מדסתתה ולא בדקוה המים, וכיון דגם אחר הסתי' נאמנת באומרת טמאה אני לך כל שכן בשאר רגלים לדבר דנאמנת, ועל פי זה נוכל גם כן להכריח דאף אם איכא רגל"ד להיתר עכ"ז אסורה ודבר זה הוא מחלוקת הח"מ וב"ש שם בסי' קט"ו דדעת הח"מ הוא דכה"ג מותרת דאוקי רגל"ד נגד רגל"ד וממילא עומדת בהיתרא דאמרינן עיני' נתנה באחר והב"ש שם פליג ע"ז, וממה שכתבנו יש להכריח כהב"ש דהכא איכא ג"כ רגל"ד להיתר דהיינו מדסתתה ולא בדקוה המים ועכ"ז אסורה, אך דיש לדחות קצת דלענין זה שפיר יש לחלק דשאני הרגל"ד דקו"ס שהוא אלים טובא וע"כ אף בדאיכא רגל"ד להיתר לא מהני, אך היכא דאיכא רק רגל"ד ואיסור ודאי איכא להוכיח מירוש' דנאמנת וכנ"ל:

אך הוכחה גמורה נלענ"ד דליתא מזה, דעיקר תירוץ המשל"מ דמיירי אחר סתי' אינו מוכרח דבאמת י"ל דמיירי קודם סתי' ואי דתקשי א"כ ל"ל להודאתה י"ל דמיירי דלא הוי קו"ס האוסרת וכגון דמחל הבעל על הקינוי דמהני וכדאמרינן בסוטה דף כ"ה, ואין לומר כיון דמחל א"כ שוב לא הוי רגל"ד גמור דע"כ סתרה ה"ע משום דידעה דמחל הקינוי ואינה נאסרת בזה, דאפשר לומר דמיירי דהיא לא ידעה בעת סתירתה דמחל הקינוי וא"כ הוי רגל"ד גמור ולכן מהני הודאתה, ובכ"ז בעינן להודאתה דבלא"ה אינה נאסרת כיון דמחל על הקינוי, וקצת ראי' לזה מסוטה שם דבעי שם אי מהני המחילה גם לאחר סתירה, ומשמע אבל קודם סתירה מהני המחילה אף שהוא באופן המחילה שלאחר הסתירה היינו דלא ידעה מהמחילה בעת הסתירה, ובפרט להירוש' י"ל דאזיל לשיטתו בסנהדרין פ"ח דאף לאחר הסתירה יכול למחול [אלא שהירוש' שם אינו מובן כלל דמביא ראי' דמהני מחילה מהא דתנן ושבעלה אינו רוצה להשקותה יעו"ש והרי התם גופא אסורה לבעלה] א"כ שפיר י"ל קושית המשל"מ דמיירי קודם סתי' והיכא שמחל אחר הסתירה, ול"ע בירושלמי שהובא בתוספות סוטה דף י"ח ע"ב בד"ה מהו:

וכן י"ל דמיירי כגון דלא הוי עדות שמהני לאוסרה כגון דהוי עדות מיוחדת למאן דפוסל עדות מיוחדת בכה"ג או שנמצא אחד מהעדות קרוב או פסול וא"כ אינה נאסרת בקו"ס דכה"ג ובכ"ז הוי רגל"ד דעדות מיוחדת לא חשבינן כמשקרים ועי' בתומים סי' ס"ק ובתשו' רע"ק איגר סי' ובירוש' הובא בתוס' סוטה דף נ"א סוף ע"ב, ולפ"ז אין כאן הוכחה דמיירי לאחר סתי', אך פשטות הדבר בירוש' ותוס' משמע דמיירי בקינוי וסתירה גמור בפרט לשון הירוש' דקאמר מ"מ יש רגל"ד משמע דפשיטא לי' דמתני' קאי אחר קו"ס והייט משום דכל המשנה שם מיירי אחר קו"ס וכמ"ש לעיל, וא"כ אחרי דכל המשנה שם מיירי בקו"ס גמור ע"כ בבא זו מיירי בכה"ג, ויש לה"ר ג"כ דהא דמתרץ בירוש' הוא משום דקושטא דמילתא הכי מיירי מתני' דלכאורה קשה לפי שיטת דיעה אחת הובא בתוס' כתובות דף ס"ג ע"ב בד"ה אבל, לא אמרינן עיני' נתנה באחר רק היכא שאינה מפסדת כתובתה ולפ"ז באומרת טמאה אני לך ברצון באמת נאמנת דמפסדת כתובתה, גם לפי דהביאו תוס' סוף נדרים בשם הר"א דלהכי אמרינן באומרת טמאה אני לך דהיא מותרת לבעלה ולא אמרינן שויתה אנפשה חד"א משום דאין זונה אסורה להנשא לכהן יעו"ש ולפ"ז בזינתה ברצון דאיכא איסור גם עלי' בודאי אסורה א"כ תקשי הא יש לפרש מתני' דסוטה באומרת טמאה אני ברצון דנאמנת:

ובפרט דבלא"ה לפי תירוצם דנאמנת מטעם רגל"ד ע"כ דמיירי בטומאה ברצון דאז שייך לומר דהוי רגל"ד כמובן [ויעו' בירוש' סוף נדרים בענין דאמרה הביאם שלי פיתני] ולפ"ז בודאי תקשי אחרי דע"כ מיירי ברצון א"כ ל"ל לטעם דרגל"ד, וע"כ צ"ל דבאמת הוי מצינן לומר הכי דברצון שאני רק משום דכיון דקושטא הוא דמתני' מיירי לאחר קו"ס לכן תירץ בפשיטות דאחרי דאיכא רגל"ד לכן מהימנא, וכיון דכל מתני' שם מיירי בקו"ס גמור ע"כ צ"ל כדברי המשל"מ דמיירי אחר סתי' וא"כ מוכרח מזה כבעל תה"ד וכנ"ל, וכן משמע בתוס' כתובות שם ובסוף נדרים דכתבו דגם בטענת מאיס עלי אפשר לומר עיני' נתנה באחר ומ"מ כתבו שם דנאמנת היכא דיש רגלים לטענתה, וכן ראיתי באחרונים הביאו ראי' דברגל"ד נאמנת מהירוש' דקאמר ואם נתנה אמתלא לדברי' נאמנת ואין אמתלא טובה מרגל"ד, ובאמת כבר קדמום בראי' זו הרמ"א בדרכי משה סי' קט"ו ס"ק י"א. הנה הארכנו בזה להביא מקור לאידוש דין דהתה"ד גם בלי הוכחת התה"ד משום דעל הוכחת התה"ד השיג בנו"ב מ"ק חאה"ע סי' ע', וגם לפי הוכחת התה"ד יהי' לנו היתר ברור להמנאפת שבנ"ד וכדלאבאר לקמן בס"ד לכן ההכרח לנו לבאר הדין דנאסרה ע"י רגל"ד בלי שום פקפוק ואין לנו לזוז מפסק התה"ד. ונוראות נפלאתי על דברי תשו' חתם סופר האה"ע ח"ב סי' ק"ע בעובדא כבנ"ד שמצאו לשניהם במטה אחת והודית האשה, והוצרך הח"ס שם לאסור משום שהבעל מאמינה, ותמה אני כיון דמבואר שם דעדיין היא עומדת בדיבורה ואפלו לקבל תשובה ונראה דכו"ע ידעו מהודאתה א"כ ודאי אסורה דדל מהכא נאמנות הבעל מ"מ כיון דאיכא רגל"ד שנמצאו

במטה אחת הרי אנחנו ב"ד מאמינין לה ואוסרין אותה עלי', וכנראה דס"ל להח"ס דזה לא מקרי רגל"ד והוא פלא בעיני דאפילו להני דסברי יחוד לא הוי רגל"ד מ"מ כה"ג איך לא נחשוב לרגל"ד, הן אמת דראיתי בתשו' עבודת הגרשוני סי' כ"ז כתב דכה"ג לא מקרי כיעור כיון דלא ראינו כיעור מהאשה דאפשר דהבועל בא בלי דעתה במטתה וחכר לדבר רות. וכאשר בנ"ד הפרולה מראית אמתלאות רבות דהנער מחמת חושך הלילה ועומק שינתו נכנס במיטתה בלי דעת, וכן משמע בתשו' הרשב"א סי' אלף קפ"ז יעו"ש אך היטב הוכיח בתשו' רשד"ם חאה"ע סי' קס"א דאף בכיעור דאין הוכחה מהאשה הוי כיעור יעו"ש היטב:

ועוד נלענ"ד הנא בנ"ד מלבד הרגל"ד שמצאום במטה אחת יש ג"כ לדון הודאת הבועל לרגל"ד, דאף דאין הודאת הבועל נחשב לעדות מכמה טעמים, א' דלא אמר עדותו בפני הבעל ובתו"ע כד"ת. ב' יש לדון אם אמר באופן דנוכל לומר פ"ד יעו' בתשו' הרשב"א סי' אלף רל"ז ואף דבנו"ב חאה"ע סי' ע"ב השיג על הרשב"א אין דבריו מוכרחים וכמ"ש האחרונים ואכמ"ל. ג, יש לחקור אם כבר הביא סימני גדלות. ד" יש לדון דהוא פסול מטעם דהוא חשוד על העריות ויעו' בתשו' רע"ק סי' ל"ט דלא אמרינן פ"ד רק אחר קו"ס דגם פסול מהימן ויעו' תשו' הרשב"א סי' אלף רמ"ט ועל כל אלה איכא כאן פסול גמור דהוא בן אחיו של הבעל והוי קרוב ופסול להעיד, ומ"מ אף דהוא פסול להעיד עכ"ז עכ"פ בהודאתו איכא רגל"ד כיון דאמר בדרך הודאה ויעו' בפתחי תשו' חאה"ע סי' קע"ו סקל"ד וע"כ ודאי נאמנת בהודאתה לאסור א"ע לבעלה:

אך דא עקא דגם על הודאתה ליכא עדות גמור דאף דאיכא שני עדים שהודית בפניהם זה שלא בפני זה היינו בפני הרב האב"ד ובפני עוד אחר, והנה כבר הארכתי במ"א דאשה נאסרת לבעלה בעדות מיוחדת דלא כתשו' מהר"א ששון סי' י"ז מ"מ לא ראיתי שום פעולה בעדות עד השני, (דמלבד דידוע לכל דעד השני הוא פסול לעדות אשה בודאי דהוא חשוד על הגזל ועריות וגם בהן ובכלל פוחזים ורקים הוא דהוא פסול לעדות אשה ויעו' תשו' רעק"א סי' ל"ט סמוך לסוף התשובה), עוד זאת נראה לי דהודאתה לפני עד השני הוא רק דברי ללנות שהתלוננה בו על שאלתו וכמשטית היתה בו כמובן ורואה בהגב"ע ואין להאריך בזה לכן אין כאן רק עדות מעכ"ת נ"י אשר הודית בפניו הודאה גמורה שזינתה:

והנה כלל גדול הניחו לנו רבותינו בש"ס. דאין דבר שבערוה פחות משנים ואין נאמן בה ע"א, אך מה שיש לדון בזה הוא משום דהכא איכא רגל"ד ואמרינן בסוטה דף ג' מ"מ האמינה תורה בסוטה ע"א שרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה, אלמא ברגל"ד ע"א מהימן. אך המעיין בח"מ סי' קע"ו סקכ"ו ובב"ש שם יראה מפורש דאין ע"א נאמן אף בדאיכא רגל"ד דהתם איכא ע"א שזינתה ורגל"ד ובכ"ז בעינן לעד שהודית בפניו, וע"כ צ"ל שאני תגל"ד דקינוי וסתירה דאלים טובא דנאסרה בהך רגל"ד לבד עד שתשתה לכן ע"א נאמן בה לאוסרה ודאי שלא תשתה, וכן מוכח מהרמב"ם פ"ג מהלכות סוטה הכ"ג דכתב בא ע"א להעיד אחר שתי' שהיתה טמאה, אינה אסורה ותשב תחת בעלה שהרי שתתה, אבל אם באו שני עדים שהיא טמאה אסורה לבעלה דשמא בעלה אינו מנוקה מעון, ועוד דאין המים בודקין למי שיש לה עדים שזינתה יעו"ש וביאור דבריו כבר כתוב אצלי בארוכה בס"ד במ"א, והנה כבר הבאתי הירוש' דסוטה דס"ל אף אחר שתי' מקרי רגל"ד ונאמנת כשאומרת טמאה אני לך וכדברי המשל"מ שהבאתי לעיל וע"כ צ"ל דאין ע"א נאמן בהדי רגל"ד דאם ע"א נאמן אמאי מותרת בכאן כיון דאיכא רגל"ד, והא דלא בדקוה המים צ"ל ג"כ משום דאיכא עדים או זכות תליא לה או הבעל א"מ מעון:

ובמשנה למלך ה' סוטה שם כתב בטעם דברי הרמב"ם הנ"ל משום דס"ל להרמב"ם דגם קודם השתי' אין אחד נאמן לומר שהיא טמאה ודאי דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה והא דנאמן ע"א קודם שתי' הוא רק לעכב שתיית המים וממילא נאסרת באיסור מטעם ספק ככל נשים שאינן שותת דנאסרו באיסור, אבל אין העד נאמן בעלם הדבר לומר שהיא טמאה יעו"ש, ולפ"ז בנ"ד כ"ש שאין ע"א נאמן אף דאיכא רגל"ד, אלא דלכאורה דברי המשל"מ תמוהין מדברי הרמב"ם פ"א מהלכות איסורי ביאה הכ"ד דאם בא ע"א אחר קו"ס חייב בעלה עלי' משום זונה אם הוא כהן, אלמא אף דבשאר נשים שאינן שותת אין חייבין עליהם מלקות משום דלאו זונה ודאי היא מ"מ כשיש ע"א שנטמאה אחר קו"ס לוקין עלי' וע"כ דהעד משוי לה לודאי זונה והוא נגד דברי המשל"מ:

אך י"ל אדרבה מהכא סייעתא ליסוד המשל"מ דבאמת כבר הקשו שם נושאי כליו של הרמב"ם למה כתב הרמב"ם דוקא בבעלה כהן הא אף בבעלה ישראל חייב עלי' משום טומאה כדין אשה שזינתה ברצון ויעו"ש בה"ה ובכ"מ, אך לדברי המשל"מ הנ"ל א"ש דלא נוכל לחייבו משום טומאה דעדיין הדבר בספק כיון דאין ע"א נאמן בעלם הדבר ורק אם הי' בעלה כהן חייב עלי' משום זונה משום דאיסורי כהונה אין נכנסין בגדר דשב"ע לשיטת הרמב"ם פט"ז מהלכות סנהדרין ה"ו יעו"ש דכתב דהיכא דהוחזקה זונה או גרושה ע"פ ע"א חייבין עלי' מלקות אח"כ וכ"כ בשב שמעתתא ש"א פי"ד, משא"כ לענין טומאה לבעלה ישראל דעיקר קרא דדבר דבר קאי עלי' אין ע"א נאמן אף אחר קו"ס, לכן בפי"א מהלכות גירושין הי"ד דמיירי בטומאה דשני עדים שפיר כתב דלוקה משא"כ בהלכות א"ב דמיירי בע"א שפיר כתב דלוקה רק משום זונה, ובמ"א הארכתי בזה ואכ"מ. עכ"פ נפיק לן מזה דאין ע"א נאמן בעלם הדבר להעיד שנטמאה בודאי אף אחר קו"ס אף דהוא רגל"ד וכן מפורש בתשו' הרשב"א סי' אלף רמ"ט בעובדא שמצא הבעל לאשתו ואדם אחר במטה אחת והבועל הודה אח"כ בפני הקהל שטימא אותה וכתב שם הרשב"א שאם אין הבעל מאמינו לו אפילו רחוק וכשר א"נ בדשב"ע, אלמא אף דאיכא רגל"ד כבני"ד עכ"ז אינה אסורה בע"א ויעו' בכנה"ג סי' קע"ו סקכ"ט, וע"כ נפלא בעיני מאוד על הנו"ב מ"ק חאה"ע סי' כ"ד דכתב דע"א נאמן ברגל"ד בדשב"ע והוא סותר לכל הנ"ל, ומה שהביא ראי' מהא דפרש"י בר"פ כשם דמפסדת כתובתה בע"א שנטמאה

שנטמאה אחר קו"ם הנה בזה גופא מלינו פלוגתא בירוש' ויעו' בנו"ב מ"ת חאו"מ סי' ח' ומשם סתירה להוכחתו, ובלא"ה כבר הארכתי במ"א לבאר דברי הירוש' וכתבתי שם דאין ראי' כלל מכתובה דאחרי דאינה שותה ממילא מפסדת כתובתה ואין כאן מקום להאריך בזה כי לענ"ד ברור כדכתבנו. ועוד נלענ"ד דכאן א"ל לזה כלל דהא כאן ליכא רגלים לדברי העד דהרגל"ד הוא על הזנות והעד אינו מעיד על הזנות רק על ההודאה ועל ההודאה ליכא רגל"ד, לכן בני"ד ודאי דאין ע"א נאמן לאוסרה על הבעל מצד הדין כ"א אם הבעל מאמין לדברי העד וכדנבאר:

והנה בהג"ה שו"ע סי' קע"ח סעיף ט' כתב די"א עתה שיש לנו חדר"ג בלי לגרש את אשתו בע"כ אינו נאמן לומר דנאמן העד עליו. וי"א דכופין אותו ונשמש אותה יעו"ש, אך מ"מ נלענ"ד בנ"ד דהרב האב"ד גופא העד ומי לנו מהימן אם לא נאמין לו י"ל בכה"ג אנן סהדי דנאמן העד עליו, ובפרט בנ"ד דאיכא רגל"ד ודאי נאמן הבעל לומר שמאמין להעד ויעו' בתשו' שיבת ציון סי' כ"ג. אולם בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב כתב דהא דברגל"ד נאסרת באומרת טמאה אני לך אין האיסור מצד דאמרינן שדבריה אמת כ"א ברגל"ד אמרינן דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, ולפ"ז ליכא איסור כלל על הבעל כ"א על האשה מצד החד"א ולכן היכא דהיא מכחשת העד וא"כ אין איסור על האשה גם על הבעל ליכא איסור דאף אם מאמין לדברי העד שהודית בפניו מ"מ גם באמת שהודית ליכא איסור על הבעל רק עלי' יעו"ש בפסקי מהרא"י וזה הוא היתר גמור לנ"ד אף אם מהימן לו העד:

אלא עיקר דברי מהרא"י לא ברירה לי כלל דהוא הוכיח דין זה מתוס' כתובות ס"ג ע"ב דהקשו על הגמ' דסוף נדרים אמאי התירו אותה והא שויא אנפשה חד"א ולא הקשו התוס' מצד דבאמת נאמנת אחרי דאיכא רגל"ד, וע"כ הוכיח מזה מהרא"י שם דבאמת גם ברגל"ד אין האיסור מצד הנאמנות כ"א מצד הד"א, ומהרא"י ז"ל לשיטתו שם דתירץ דתוס' שם מיירי ברגל"ד ומזה הוליא דינו דאף ברגל"ד אין האיסור מצד נאמנות, אולם בנו"ב שם סי' ע' כתב דעיקר מה דתפס לפשיטות דהתוס' מיירי בדאיכא רגל"ד אינו נראה כלל דלא הוזכרו בדבריהם שום רגל"ד, והא דהכריח התה"ד לזה מהא דלא הקשו התוס' על מתניהין דסוף נדרים דמפורש דלמשנה אחרונה אינה נאמנת ואמאי לא נימא דשויא אנפשה הד"א, ולמה הקשו דוקא על הגמ' דסוף נדרים, הירץ הנו"ב שם דס"ל כשיטת הר"א סוף נדרים הובא בתוס' שם דעל מתני' י"ל דלא שייך חד"א משום דאיירי באונס וזונה אינה אסורה לכהן והאיסור הוא עליו דווקא וכנ"ל ולכן לא הקשו רק על גמ' דסוף נדרים דמיירי ברלון יעו"ש בנו"ב, ולפי דברינו שפיר לא הקשו רק מצד חד"א ולא מצד נאמנות כיון דמיירי אף היכא דליכא רגל"ד א"כ ודאי אינה נאמנת. ובאמת אני תמה איך שייך לפרש כדברי התה"ד דעיקר קושית תוס' הוא משום רגל"ד והלא הגמ' שם דסוף נדרים תפסו דהם איתא דעביד איסורא אירכוסי הוי מירכסא אלמא אף דלפסקי מהרא"י נאסרת בדאיכא רגל"ד בכ"ז עובדא דסוף נדרים אינה נאסרת משום דאיכא רגל"ד גם להיתר וכנ"ל, ממילא הרגל"ד להיתר מגרע כח הרגל"ד לאיסור והוי כמו דליכא רגל"ד בין לאיסור ובין להיתר ולכן היא מותרת, וא"כ מאי פשיטא להו להתוס' להקשות מטעם דהוי חד"א הא כמו היכא דליכא רגל"ד כלל לא אמרינן שויא הנפשה חד"א משום דאין כוונתה לאסור ע"ע רק עיני' נתנה באחר ולכן לא הקשו התוס' על משנה אחרונה שבנדרים וכמ"ש מהרא"י שם, א"כ ה"ה על גמ' דסוף נדרים ליכא קושיא כלל דהתם ג"כ הוי כאין רגל"ד כלל:

וע"כ נ"ל משום דבתוס' וכן בשאר הראשונים סוף נדרים תירצו דלהכי לא אמרינן במתניתין שם דשויא אנפשה חד"א משום דכיון דראו חכמים שנשים נותנין עיניהם באחר לכן גדרו דאינן נאמנות, אלמא אף דאמרינן עיני' נתנה באחר עכ"ז לריכין לגדר חכמים ובלאו גדר החכמים הו"א דגם כה"ג שויא אנפשה חד"א לכן הקשו ביבמות ובכתובות כיון דאיכא רגל"ד לאיסור אף דאיכא גם רגל"ד להיתר מ"מ כיון דאיכא רגלים לאיסור א"ל חכמים לגדור בזה דלאו בכל יומא מתרחיש כה"ג וכדכתבו האחרונים באופן זה היכא דיש ע"א שנטמאה לא אמרינן עיני' נתנה באחר, וכיון דליכא בזה גדר חכמים ממילא נשארה באיסורא מצד דשויתה אנפשה חד"א, כן לריכין ע"כ לדחוק לפירוש מהרא"י הנ"ל:

ועפ"ז אינו מיושב לשון התוס' ביבמות והוא ריש דף כ"ה וז"ל ואין לתמוה אמאי שריא כיון שאומרת טמאה הא שויתה אנפשה חד"א דלפי שראו חכמים שנתקלקלו הנשים ליתן עיניהם באחר ורוב האומרות כן משקרות לכך נראה להתירן עכ"ל וכ"כ ברא"ש שם, והשתא לדברינו עיקר חסר בדבריהם דהא התירוץ דעשו חכמים למיגדר מילתא ע"כ ידעו גם בקושיתם מדלא הקשו רק אגמ' דסוף נדרים ולא אמתניתין שם ואפילו הכי קשיא להם ומאי תירלו למיגדר מילתא עשו החכמים, ולי נימא דתירולם הוא דאף בכה"ג דאיכא רגל"ד ראו חכמים להתירן כיון דאיכא גם רגלים להיתר א"כ העיקר חסר בדבריהם, וע"כ נראה מזה דאין כוונת התוספות והרא"ש הוא מצד רגל"ד כ"א אדעלמא קאי, ולא הקשו ממתני' דסוף נדרים משום די"ל כשיטת הר"א וכדברי הנו"ב. ונלענ"ד להביא ראי' לפירוש זה מדברי הרא"ש שם דהביא ראי' דמחמת קילקול הדורות שריוה מהא דאמר רב ששת בנדרים שם דמותרת לאכול בתרומה שלא להוליא לעז על בני' וכבר העיר בקרבן נתנאל שם מאי מייתי ראי' מדר"ש הא התם ליכא רגל"ד דשם קאי על המשנה ומתני' ע"כ מיירי בדליכא רגל"ד מדלא הקשו כולם על מתני' וכנ"ל, ותי' בק"נ דכמו כן בהני עובדות דסוף נדרים כיון דאיכא טעמים למישרי הוי כאין רגל"ד יעו"ש, ואני תמה עליו א"כ הדרא קושין לדוכתא כיון דלא חשיב לה לרגל"ד ואפ"ה הקשו מזה א"כ הו"ל להקשות על מתני' גופא אחרי דלא אלימא הך דסוף נדרים ממתניתין, אך לפירוש הנו"ב א"ש דעל מתני' ליכא קושיא משום דס"ל כשיטת הר"א שבסוף נדרים וכנ"ל לכן הקשו מסוף נדרים דמיירי ברלון:

הן אמת דלכאורה הוא דוחק מאוד ליישב שיטת ראשונים דיסברו כשיטת הר"א ז"ל אחרי דהתוס' דחו דברי הר"א בשתי ידים, אך כאשר זכינו לשיטה מקובלת

נדרים

נדרים ראינו מבואר שיטת הר"א ז"ל דלא תקשי עליו קושית התוספות, דהנה תוס' שם סתרי דברי הר"א ז"ל בשתי קושיות, אחד האיך קאמר דזונה אינה מוזהרת לכהן הא ביבמות דף פ"ד ע"ב אמרינן כל היכי דאיהו מוזהר איהי מוזהרת ועוד הא גם בתרומה שרינן לה, והנה הנו"ב במ"ק סי' ע' תי' דלאו שאינו שוה בכל אין נשים מוזהרות, אך לענ"ד זה ל"ש דכיון דגלי קרא בכל איסורי כהונה דכתיבי בפ' אמור דנשים מוזהרות וכדאמרינן ביבמות שם ממילא ילפינן לכל לאו שאינו שוה בכל דנשים מוזהרות וכ"כ בהשב"ן ח"א סי' ג' דבכל ל"ת נשים חייבות ולא מפקיעין ממנו אף אחד בלתי אם המוזכר בגמ' ועי' בשו"ת שאגת אריה סי' פ"ב ואכמ"ל, גם בעיקר דחשיב הנו"ב לאו דטומאה בהוגם לאו שאינו שוה בכל אינו דבר פשוט אחרי דעיקר טומאה איכא גם בישראל ועי' נו"ב מ"ת אהה"ע סי' כ"ג מה שהקשה חכם אחד לדברי הר"א מגמ' יבמות דף פ"ח ע"ב דהוצרך הגמ' שם לומר דקאמרה האשה ברי לה, אולם מצאנו בשיטה מקובלת דפירוש דברי הר"א הוא דכיון דאין האשה מוזהרת רק כשהוא מוזהר א"כ כאן דאין האיש מוזהר דלא מהימנא עליו ורק נגה שייך חד"א אבל לא משום דנאמנת לכן גם היא אינה מוזהרת יעוש"ה, וא"כ אזיל לה קושית תוס' הראשונה והקושיא השניה שהקשו התוס' איך התירה ר"ש בתרומה י"ל נ"כ ע"פ דברי שימ"ק שם דהא דמתירה בתרומה הוא רק בתרומה דרבנן דאי בתרומה דאורייתא בשביל לעז בני' לא שרינן לה, וע"כ כוונתו הוא דבאמת הא שויתה אנפשה חד"א ולא שרינן רק משום לעז בני' לכן אינה מותרת רק בתרומה דרבנן ועיי"ש דהך שיטה דכתב השימ"ק דהגמ' מיירי בתרומה דרבנן ס"ל כשיטת הר"א הנ"ל וא"ש דאזלי לשיטתם, ומיושב היטב דברי הר"א ז"ל:

ומעתה א"ש דברי הרא"ש ביבמות דלא הקשה רק מתרומה משום דס"ל כשיטת הר"א ודוחק לו לאוקמי הגמ' דמיירי בתרומה דרבנן וכאשר פירשו ג"כ כל הראשונים דמיירי בתרומה דאורייתא וכן משמע ג"כ מירוש' המובא בתוס' סוטה דף ו' שהבאתי לעיל דהקשה למשנה אחרונה אמאי אסורה בתרומה ואם"ד דרק בתרומה דרבנן שריא נוקמי מתניתין שם דמיירי בתרומה דאורייתא [אך ראיה גמורה מזה אינו דיש לדחות דפשיטות המשנה משמע דכל הני דנקטינן במשנה שם אית להו חד דינא וכל הני דנקטינן שם ע"כ אסורין גם בתרומה דרבנן ע"כ גם זה אסורה גם בדרבנן] ולכן הקשה הרא"ש שפיר מתרומה. וראיתי גם בנו"ב מ"ת אהה"ע סי' י"ב כתב על דברי הרא"ש אלו דסבירא ליה כשיטת הר"א ואנחנו ביארנו הדבר ת"ל ביותר ביאור:

הראינו לדעת דאין הוכחת המהרא"י ראי' לדין החדש שחידש בעצמו, גם בסברא הדבר קשה לי מאוד כיון דאינה נאסרת באומרה טמאה אני לך מטעם דאמרינן עיניה נתנה באחר ועכ"ז ברגל"ד אסורה, וע"כ הטעם הוא משום דלא שייך בכה"ג עיני' נתנה באחר כיון דאיכא רגל"ד א"כ ע"כ הוא משום נאמנות והיינו דע"פ הרגל"ד אמרינן דהמעשה הוא אמת וא"כ לא שייך לחלק בין רגל"ד לדבר שאין רגל"ד, וידעתי דיש לדחוק, אולם פשטות והסברא לא משמע כן, ואם כי אין בכחי לחלוק על גדול שבאחרונים בעל תה"ד ז"ל אף להחמיר נגד דבריו, ובפרט שראיתי בתשו' גבעת פנחס להגאון בעל ההפלאה סי' י"ט נקיט לדבר הפשוט דבדאיכא ע"א שהודית וע"ע על הבעילה אינה נאסרת כדברי המהרא"י ז"ל דא"כ רק מטעם דשויתה אנפשה חד"א, אך ראיתי בתשובת רע"ק איגר סי' פ"ח ובספר בית מאיר סי' קט"ו הקשו על המהרא"י ג"כ מאי מייתי ראיה מתוס', שם ליכא רגלים לאיסור דהאיכא גם רגלים להיתר לכן שפיר א"כ רק דהקשו דנאסור אותה מטעם דשויתה אנפשה חד"א אבל היכא דליכא רגלים להיתר שפיר נאמנת ואיכא איסור גם עליו, לכן לא נוכל להתיר ולהקיל מטעם מהרא"י ז"ל:

אך מה שיש לדון ע"ז הוא מדברי תשו' מהרי"ק שורש פ"ב והובא בב"ש סי' קט"ו סקל"ג דהא אם נאמן עליו כתרי אסורה עליו היינו דוקא דקים ליה בגווי' דנאמן הוא כאופן דבת ר"ח אשת רבא לרבא משא"כ אי מהימן ליה מחמת שמוחזק בחסידות לא נאסרה, וכתב מהרי"ק שם דכ"כ הרשב"א, ואם כי יש חולקין ע"ז וכמו שהוכיח בתשו' רעק"א סי' ק' וק"א מ"מ הרי איכא ראשונים דסברי דאינה נאסרת בנאמן העד עליו רק כשהיא שותקת ולא במכחשת כמ"ש בתשו' הרשב"א סי' אלף רל"ב ועי' בב"י אה"ע סי' קט"ו דס"ל ג"כ כוותיה ולכן כתב בשו"ע סי' קע"ח סעיף ט' דאינה נאסרת לו כ"א בשותקת ויעו"ש בב"ש [ול"ע בתשו' הרשב"א סי' אג"ף קפ"ז דכתב שם על עובדא שם דלא דמי להא דקידושין דנאסרה בנאמן לו משום דבעובדא שם לא היה ע"א ומשמע אבל אם הי' ע"א הוי אסורה אף דמכחשת] הרי דבנ"ד איכא ג"פ ספיקות חדא דילמא כפסקי מהרא"י ז"ל דאין האיסור משום נאמנות דידה רק דע"י הודאתה משוי' חד"א עליו, ואף את"ל דלא כמהרא"י מ"מ דילמא כהרשב"א דבעינן שתיקה דידה אבל במכחשתו אינה נאסרת, ואף את"ל דלא כהרשב"א מ"מ דילמא כמהרי"ק דבעינן דנאמנות העד יהי' מטעם דקים ליה בגווי' ובקי הוא בי' כבת ר"ח לרבא ולא כשמאמינו מטעם דהוא מוחזק בחסידות ואיכא בנ"ד ג' ספיקות להתיר:

עוד איכא לצדד קצת היתר בנ"ד די"ל דאיכא רגלים לדברי' שאומרת דלא ידעה משכיבת הבחור אצלה וכפי האמתלאות שלה והוא דע"פ הנב"ע פתחה הדלת להאנשים שדפקו על הדלת ועדיין הניחה הבועל במיטתה והיא הלכה לפתוח להם הדלת, וגם אח"כ נכנסה להמטה שהי' הבחור בתוכה אף שהיו האנשים בביתה. והיכא דאיכא רגלים להיתר כתבו התוס' ביבמות דמותרת לבעלה ולא אסרינן מטעם הודאתה וכנ"ל. ואף שהח"מ בסי' קט"ו כתב דתוס' בכתובות פליגי ע"ז וכדהבאתי דעתו לעיל מ"מ ע"פ פירוש הנו"ב בדברי התוס' שהבאנו לעיל אין כאן ראיה לדבריו. ובפרט דעיקר קושית תשו' רע"ק והבית מאיר על פסקי מהרא"י הנ"ל הוא משום דעד כאן לא כתבו תוס' דאינה נאסרת רק משום דשויתה אנפשה חד"א ולא משום נאמנות הוא רק היכא דאיכא רגלים גם להיתר וכנ"ל, אם כן עכ"פ נשמע מדבריהם דהיכי דאיכא רגלים להיתר גם המה מודים לדין התה"ד הנ"ל דאז אין האיסור עליו רק עליה מלד חד"א וכיון שהיא

מכחשת להעד מותרת, לכן אם כי פרוצה אשה זו ומצוה לגרשה בכ"ז אין האיסור ברור, כן נלענ"ד:

ואומר שלום לו כאות נפשו ונפש ידידו הדו"ש באהבה:

בחודש שבט שנת תרכ"ו לפ"ק טרישק.

לוי בהגאון מוהר"ר ארי' ליב זלה"ה שפירא.

סימן כו

כבוד ידידי היקר הרב החו"ב בתורה ומשכיל עד"א מו"ה שבתי מארים נ"י.

מכתבו הגיעני לנכון ועל"ד שאלתו באשה שליבנה מאכל בכלי ראשון בבילה, ואח"כ ראתה טיפת דם בבילה, ראיתי דבריו זה שהאריך בזה, והנה עיקר יסודו דכתב מעכ"ת דדם היוצא מן החי יצא מכל שאר דם ולא נאסר רק מקרא דרק חזק לבלתי אכול הדם, לכן שוב אין נ"מ בין בישלו ללא בישלו אף לדעת מ"ד דם שבישלו אינו רק מדרבנן, לענ"ד אינו נראה זה החילוק דלפ"ז תקשי הא בקרא זה דם הנפש כתוב בו ומנלן לאסור חלב משום דם נעכר ונעשה חלב כדאמרינן בבכורות דף ו' ע"ב דאי לאו דגלי קרא דחלב מותר הוי אסרינן מטעם דם הא עכ"פ אין זה דם הנפש, דדם הנפש אינו רק נטיפה המשחרת כדאיתא בכריתות דף כ"ב ועי' תוס' כתובות ה' ע"ב ובחולין ל"ה ע"ב בד"ה דם:

והנה באמת מלשון רש"י סנהדרין נ"ט משמע דקרא קאי על אזהרת הדם וכל שאינו דם הנפש אין מוזהרין בהם כלל וכן הבין מהו' הרה"ג שיחי' בספר העמק שאלה שם"ח אות י"א וכתב שם דכן הוא דעת השאלתות, אלא דק"ל לפ"ז מגמ' בכורות הנזכרת דהוי אסרינן חלב משום דדם נעכר וכ"ת אע"ג דאינו דם הנפש, ולכאורה י"ל אחרי דכתבו תוס' בסנהדרין שם בד"ה ורבנן דהא דדרשינן קרא זה לדם הקזה תליא בפלוגתא אי אמה"ח נוהג בטמאים או לא, דלמ"ד נוהג בטמאים דריש לקרא הנ"ל לרבות דאמה"ח נוהג בטמאים והא דמוקמינן בסנהדרין קרא זה על דם הקזה אתיא כמ"ד אמה"ח אינו נוהג רק בטהורים, ולפ"ז שפיר י"ל דגמ' דבכורות אזלי אליביה מאן דאינו מחלק בין דם הקזה לדם השחיטה, אלא דקשה לי ע"ז הא מאן ס"ל דם נעכר ונעשה חלב ר"מ הוא דס"ל כן בנדה דף ט' ואיהו ס"ל בחולין ק"ב דאין אמה"ח נוהג רק בבהמה טהורה וע"כ מוקי הקרא דרק חזק לדם הקזה, ואולי י"ל דס"ל לר"מ כרחב"ג בסנהדרין שם דמוקי האי קרא לדם מה"ח ואינו מחלק בין דם הקזה לשאר דם, או די"ל דמצינו עוד מ"ד דדם נעכר וכ"ח מלבד ר"מ יעוי' בשבת דף קמ"ג ע"ב ויעו"ש בדף קמ"ד בתוס' ד"ה לא לצלון וברש"י שם סוף ע"א ועי' עוד בתשו' נו"ב מ"ת חיו"ד סי' ל"ה, ואיהו יסבור דאין חילוק בין דם הקזה לדם שחיטה ואליביה אזלי גמ' דבכורות:

ולהלכתא דקיי"ל לחלק בין דם הקזה שהנפש י"ב ובין דם שחיטה צריכין לתירוץ הגמרא דבכורות משום דהוי אסרינן חלב דהוי יוצא מהחי, דהא באמת לא קיי"ל כמ"ד דם נעכר ונעשה חלב כדפסקינן ביו"ד סי' קפ"ט סל"ג, ובתשובת חינוך ב"י שהובא בפ"ת סי' פ"א סק"ז שהעלה להלכה דדם נעכר וכ"ח אשתמיטתי' הלכה זו, והרואה בתשו' חב"י שם יראה דלא ידע כלל מהגמ' דבכורות דאמרינן דמחלוקת זו היא גם בבהמה, ובעל חב"י יליף סברא זו על בהמה מדאמרינן זה לגבי אדם בנדה שם ועי' בחולין דף ס"ט, ולפי שיטתו המוטעת השיג בחנם עליו בפתחי תשובה שם בנ"ל שם דאיך התיר למכור לנכרי והא אסור מטעם אמה"ח. ובאמת אין כאן השגה על החינוך ב"י לשיטתו ובמחכ"ת הפ"ת דרך על קוצים ולא הרגיש כלל. ומהא דאסרינן דם ביצים למ"ד דם ביצים דאורייתא אין סתירה לדברינו דכתבנו דלדעת רש"י אין איסור מה"ת על דם מן החי, דבאמת מה דפשיטא ליה לכבודו דדם ביצים מקרי דם היוצא מן החי אין זה פשיטות כלל דהא בתוס' חולין ס"ד ע"ב בד"ה והוא ובשארי ראשונים שם כתבו דלהכי אסורו בילה שנמצא בה דם על הקשר משום דכיון דנמצא על הקשר הוי מין בשר, ועי' בפר"ח יו"ד סי' פ"ו סקכ"א כתב דהאיסור הוא משום נבלה דהוי בשר ממש ועי' בפרי תואר שם וא"כ ודאי לא שייך לחלק בין בישלו ללא בישלו, וא"כ אין קושית כבודו עולה יפה בזה, אלא אפילו לדעת האומרים דהאיסור הוא משום דם ולא משום בשר נבלה מ"מ ע"כ צ"ל דהיינו דהוי דם מבשר האפרוח שנולד יעוי' היטב בכ"ז ויראה דזהו ברור וא"כ זהו אינו דם מן החי רק דם מתה, דודאי הוא בכלל שאר דם ועי' מנחות דף כ"א דאמרינן בדם חמור שקרשו, ובזה נסתר כל עיקר הידושו בדין שלפנינו היינו בדם בילה שבישלו:

אך לענ"ד דחוק מאוד לחדש דבר זה לומר דלהלכתא ליכא איסור בדם הקזה שאין הנפש יוצא בו לדעת רש"י, ובפרט דברמב"ם פ"ו מהלכות מאכלות אסורות כתב מפורש דדם הקזה שאין הנפש י"ב אין בו כרת דהוי כדם האברים, מוכח דהוי עכ"פ כדם האברים דאיכא איסור דאורייתא, לכן מנלן לעשות מחלוקת בזה בין הרמב"ם ורש"י כל שלא מצינו מחלוקת בהדיא. וע"כ צ"ל דמה שפירש"י שאינו מוזהר רק בדם הקזה שהנפש י"ב היינו אזהרת כרת וכדפי' רש"י בפסחים דף כ"ב ע"ב בד"ה מה, ומש"כ רש"י דכל שאין הנפש יוצא בו לא מקרי דם היינו ג"כ דאינו דם גמור וכדאמרינן גם כן בפסחים ע"ז ע"ב דלא מקרי דם רק היכא שהנפש י"ב ולא דם התמצית, ודם התמצית ודאי איכא איסור ל"ת עליהם ועי' בכריתות דף ד' ע"ב, וא"כ ע"כ צ"ל מה דאמרינן דם התמצית לא מקרי דם היינו דלא מקרי דם גמור להייב כרת עליהם אם כן יש לומר ג"כ על דם הקזה שאין הנ"ב:

אולם דבאמת תקשי מנלן לאסור דם שאין הנפש י"ב אחרי דבקרא דגלי דם הקזה לא כתיב רק דם שהנפש י"ב יעוי' היטב ברש"י פסחים כ"ב הנ"ל, וע"כ צ"ל דאחרי דגילה לנו קרא דדם הקזה שהנפש י"ב חייבין עליהם כרת ממילא הרי הוא בכלל שאר דמים ולכן דם הקזה שאין הנפש י"ב הרי הוא בכלל דם האברים שאין הנפש י"ב ועכ"ז חייבין עליהם כרת, ועפ"ז שוב לא יוכל להייב רק בשלא בישלם, משא"כ כשבישלם דאין איסור דאורייתא

דאורייתא כה"ג בדם האברים ליכא ג"כ איסור בדם היוצא מה"ת אחרי דעיקר איסורייהו מדם האברים ילפינן. ומש"כ כבודו שתירץ בזה קושית רע"ק איגר סוף פ' כל הבשר דהקשה דלא נקיט שם חומר שיש בחלב מבדם לענין בישלו, וליסודו ניחא דאחרי דבדם מה"ת חייב לכן לא נקיט לה כיון דבדם נופא איכא דחייב אף לאחר הבישול, הנה דבר זה בלא"ה ליתא ותמה הקורא עליו האיך העלים עין מתוס' שם נופא בד"ה הוא דכתבו דהא דתנינן שם דאין מועלין בדם הוא דוקא לאחר שחיטה ולא במקיז דם אלמא דנקט חומרא במה שישנו דוקא לאחר שחיטה ועי"ש ברא"ש יוסף ובתוס' ברכות ל"א בד"ה המקיז ובצל"ח שם, ומה שתירץ כבודו עוד קושית הנ"ל דלהכי לא קתני חומרא דבישול משום דכה"ג איכא חומרא בדם לענין דם חי דחייב משא"כ אוכל חלב חי דפטור, זה ודאי לא מקרי חומרא דמה שפטור על חלב חי אינו מגד דעלם האיסור אינו בחלב חי רק דחלב חי הוי שלא כד"א ועי' בפסחים דף כ"ד ע"ב, ולר"ש דס"ל דשיעור איסור חלב הוא בכ"ש וס"ל דחייבין עליה אף שלא כד"א כדמוכח מתוס' שבועות נ"ג ע"ב בד"ה דמוקי מחייב ג"כ בחלב חי א"כ זה לא הוי חומרא כלל ומצאתי גם בתשו' חתם סופר יו"ד סי' ע' שכתב כן:

ובעיקר שאלתו אף דכתבתי דלמ"ד דם שבישלו מותר אין חילוק בין דם לדם מ"מ אני לעצמי בכ"מ תופס אנכי שיטת הפוסקים דדם שבישלו אסור מה"ת דכן הוא הכרעת האחרונים וכן מורין פסק ההלכה בכ"מ, ובפרט לענין דם ביצים אני אומר מי שרוצה לצאת בזה י"ח האומרים דם ביצים אסור מה"ת אינו יכול להקל בזה אם בישלם, לא מיבעי להני דסברי דדם ריקום אינו אסור משום דם רק משום בשר ודאי אין חילוק בין בישלו ללא בישלו. [ואפשר דיש קצת לומר דאי הוי שלא כדרך אכילתן ויש לדחות כמובן] אלא אפילו לדעת האוסרין זה משום דם מ"מ אין אוסרין כל הביצה מפני תערובת הדם רק דאוסרין כל הביצה דחשבינן לכולה כדם ממש ועי' היטב בכל דבריהם, וא"כ אני תמה אם"ד דס"ל דם שבישלו מותר מה"ת והטעם הוא מפני דאחר הבישול שוב אינו ראוי לכפרה א"כ גם ביצה זו שוב אינו ראוי לכפרה אחרי דאין האיסור גבה משום תערובות טיפת הדם רק משום דחשבינן לכולה כדם א"כ הדם כזו ודאי אינו ראוי לכפרה. וכה"ג הקשיתי ג"כ איך ס"ד בבכורות לאסור חלב משום דדם נעכר ונעשה חלב הא עכ"פ אשתני לאופן דשוב אינו ראוי להקרבה וכאשר ראיתי שגם כבודו העיר בזה, ועכ"כ צ"ל דהגמ' דבכורות לא אזלי אליביה דזעירי דס"ל במנחות דף כ"א דדם שבישלו אינו עובר עליו וכ"כ בתשו' נו"ב מ"ת חיו"ד סי' ל"ו בהגהת בנו שם, ואנכי הוספתי עוד להסביר התמי' ע"פ דכתב בחק יעקב סי' תס"ז ס"ק ע"ז דלהכי הוי אסרינן חלב מטעם דם נעכר וכ"א משום דכיון דהוי איסור מתחילה באיסורא קמא קאי יעוש"ה:

והנה לפי מה דכתב במרדכי חולין פ' הזרוע דכל שנולד האיסור וההיתר בתערובות ולא קודם לא שייך ביטול וכבר הארכתי במ"א להוכיח דבריו מכמה שיטות ע"כ צריכין לומר דהדם דמשתני לחלב אינו בכחל גופא רק בכל אבר והבר נעשה מהדם חלב ואח"כ יורד לכחל וכדעת ר"ח אלפנדרי כמו שהוכיח זה במשל"מ פ"א מהלכות מטמאי משכב ומושב. ועי' בפלתי סי' י"ד סק"ה הוכיח סברת מהר"ח הנ"ל גם בלא דברי המרדכי, ולפי זה איך כתב החק יעקב דע"כ הוי אסרינן חלב משום דהיה מקודם איסור הא החלב מעולם לא נאסר. בעוד שהיה דם לא נאסר עדיין דהיה דם שלא פירש כיון דבאבר נופא נתהפך לחלב הרי בעוד שהיה דם עדיין לא פירש [דדוחק לומר שנעשה באופן שנאסר כדין האמור ביו"ד סי' ס"ז ס"א] ולאחר שנשתנה ונעשה חלב הרי אישתני לדבר המותר דאינו ראוי לכפרה. ועכ"כ צ"ל או דקיי"ל הלכה דלא כזעירי וע"כ אף דאינו ראוי לכפרה אסור, או דלזעירי נופא רק מכרת ממעטינן ולא מל"ת וכדעת קצת ראשונים או כפירש"י במנחות שם דרבא פליג על זעירי, ואיכא כמה ראשונים דס"ל דלא אמרינן דם שבישלו מותר רק בקדשים, ובתוס' גופא מלינו דס"ל לקצת נוהם דדם שבישלו אסור ועי' בגליון הש"ס זבחים דף מ"ה ע"ב על תוד"ה אבל ועי' עוד בתוס' חולין ריש דף ל"ו. ע"כ לא נוכל להקל בדם שבישלו, בפרט להני דסברי דם ביצה אסור מה"ת ע"כ ס"ל ג"כ דם שבישלו אסור מן התורה, דגם דם ביצה אינו ראוי לכפרה כמו דם שבישלו:

ומ"מ יש להקל בנ"ד לעת הצורך דלפי דברי כבודו נראה דאיכא בתבשיל לבטל הביצה רק דאין הביצה בטילה משום דעבידי לטעמא ומראה, והנה מטעם חשש מראה ודאי יש להקל בנ"ד ועי' בפר"ח יו"ד סי' ק"ב סק"ה ובפלתי שם ואכמ"ל, ואין חשש בזה בלתי אם מטעם דלטעמא עבידי, וכ"ז אינו רק להפוסקים טעם כעיקר דאורייתא משא"כ לרש"י והרמב"ם דסבירא ליה טכ"ע לאו דאורייתא ממילא כאן הוי ספק דרבנן ועי' ביו"ד סי' ס"ו ס"ג דדם ביצה כל היכי דנמצא הוי רק ספק, בפרט דעיקר הסוברים דם שבישלו אסור מן התורה הן רש"י והרמב"ם והם סבירא להו טעכ"ע לאו דאורייתא. ובאמת הקשה הפלתי ר"ס ס"ט על דעת התוספות דסבירא להו דם שבישלו אינו אסור מן התורה איך נוכל למילף טכ"ע בדם מגיעולי מדין הא יש למיפרך מה לשאר איסורים שכן אין להם היתר בבישול משא"כ דם וליכא למילף מנזיר שנאסר דגם כן יש לו היתר, דמה לנזיר שכן היתר מצטרף לאיסור ע"ש. אך לענ"ד לא קשה מידי ואני תמה הא איכא למילף דם במה הצד משניהם דכי פרכת מה לגיעולי מדין שכן אין להם היתר נזיר יוכיח מה לנזיר שכן היתר מצטרף לאיסור גי"מ יוכיח הצד השוה שבהן שכן טעם הוא ואסרה תורה, אכן כ"ז הוא רק למאן דאמר טעם כעיקר דאורייתא אבל לשיטת הרמב"ם ורש"י דבכל איסורים טעם כעיקר הוא רק מדרבנן ודאי דגם דם הוא רק מדרבנן ואם כן הוי ספק דרבנן, בפרט דאיכא כמה דסברי דדם ביצים אינו רק מדרבנן *) לכן מי שהורה היתר בזה לצורך אין מוניחין

*) ועי' בפלתי סי' ס"ו סק"ג דכתב ביצה שנתבשלה ונמצא בה דם מותרת מטעם דהוי ס' דרבנן דדם שבשלו הוי מדרבנן, ותמה על היו"ד שם דס"ל דאסורה, ולדברי הגאון המחבר א"ש.

מהרב המסדר

מזכירין אותו אם כי לא משמע כן באחרונים דכתבו דבאינו מינו בעי שיש:

ובזה אסיים והנני ידידו הדו"ש באהבה.

יום ד' ח' אלול תרכ"ה לפ"ק טרישק.

לוי בהגאון ארי' ליב זללה"ה שפירא.

סימן כז

כבוד ידיד ד' ודידי נפשי הרב הגאון חריף ובקי בחדרי תורה חוטר מגזע היחוס והמעלה כקש"ת מו"ה שמחה נ"י הגאב"ד דק"ק קראז.

ע"ד דבדק לן בדברי הב"י או"ח סי' רס"ג שנסתפק מתחילה במתפלל של שבת בע"ש דנאסר עי"ז במלאכה אי מהני תנאי שיתנה מפורש שאינו מקבל עליו שבת בתפילתו וע"ז תמה מעכ"ת דמוכח בעירובין מ' ע"ב דלא מהני תנאי דאמרינן שם דזמן לא בעי כוס דאי"כ זמן דיוה"כ היכי עביד אי מברך עליו ושתי ליה כיון דאמר זמן קבלי' עליה ואסר ליה דהאמר ליה ר"י לרב מי בדלת וכו', ואם"ד דמהני תנאי בזה א"כ אפשר ביוה"כ לברך על הכוס ולומר זמן עליו ולהתנות דאינו מקבל עליו עדיין קדושת יוה"כ. הנה לאומר הקושיא נלענ"ד לומר בזה ע"פ דקשה לי לשיטת הרא"ש ותלמידי ר"י בברכות פ"ד דלהכי לאי רב של שבת בע"ש ולא חש לסמיכת גאולה לתפילה משום כיון דמכוין למצוה להוסיף מחול על הקודש לכן לא חש לסמיכת גאולה לתפילה וכ"כ כמה מהראשונים. וקשה לי לפ"ז האיך שאל ליה ר"י לרב מי בדלת [והוא בדרך שאלה ולא בדרך תמיה כאשר אבאר לקמן ע"פ דברי הרא"ש שבספר הכל בו] האיך נסתפק ר"י בזה הא אי לא קיבל עליו שבת בתפילתו אין לו מצות תוספת מחול עה"ק דאיזה מצוה יש כאן אי אינו מקבל עליו שבת עדיין וא"כ האיך לא סמך גא"ת, וע"כ צ"ל כמ"ש בצל"ח שם בברכות דף כ"ז ע"ב דהא דקא"ל ר"י לרב מי בדלת הייני לענין שבותין דרבנן אבל למלאכה דאוריי' לא היה ר"י מסופק ועי' תסו' הכס לבי סי'. ועפ"ז א"ש דגם לפי ספיקא דר"י יש לו מצות תוס' מחעה"ק לענין מלאכות דאורייתא:

ומעתה מיושב גם קושיתו משום דבפלוגתא דהר"ס והר"ף שהובא בב"י שם לענין תנאי בהדלקה לא נזכר מלאכה דאורייתא וא"כ י"ל דמה שמסופק הב"י שם לענין תנאי בתפילה הוא נ"כ רק לענין מלאכות דרבנן אבל מלאכות מן התורה ודאי לא מהני תנאי וע"כ שוב לא קשיא מעירובין דכיון דצריכין לטעום מהכוס א"כ הוי איסור דאורייתא, לא מיבעי לשיטת הראשונים דבכוס של קידוש בעינן שישתה אחד עכ"פ שיעור מלא לוגמיו ואין שתית שנים מצטרפין אם כן איכא שיעור שלם דיוה"כ דהוא נ"כ כשיעור מלא לוגמיו, אלא אפילו להריטב"א הובא בב"י ואו"ח סי' רע"א דגם שתית שנים מצטרפין, ובפרט לדעת רש"י עירובין שם בד"ה ליתבי משמע דשם לא בעינן רק טעימה בעלמא וכ"מ בגמ' מ"מ איכא איסור דאורייתא דהא קיי"ל בכ"מ ח"ש אסור מה"ת, ובירושל' ריש פ"ו דתרומות איתא דביוה"כ גם ר"ל מודה דח"ש אסור מה"ת, ואף דבבבלי ריש פ' יוה"כ מוכח דר"ל פליג גם ביוה"כ מ"מ הא קיי"ל כר"י וא"כ איכא בזה איסור מה"ת. הן אמת דנהירנא כד הוינא טליא כאשר הייתי בקאוונא ראיתי שם בספר שנות חיים להגאון מהר"ש קלוגר שיחי' דכתב דלשיטת מהרלנ"ח הובא במשל"מ פ"א מהלכות חו"מ ה"ז דכל שהי' לו שעת הכושר גם ר"י מודה דח"ש מותר מה"ת ממילא ח"ש ביוה"כ גם לר"י מותר מה"ת דהא זה נ"כ מקרי יש לו שעת הכושר לפני יוה"כ, אך באמת הא מהגמרא דר"פ יוה"כ משמע דאינו כן ועי' ברמב"ם פ"ב מהלכות שביתות עשור ה"ג כתב מפורש דח"ש ביוה"כ אסור מה"ת אע"ג דשיטת הרמב"ם הוא כשיטת מהרלנ"ח הנ"ל כמ"ש במשל"מ הלכות חו"מ שם. ועי' ברמב"ם רפ"ד מהלכות שבועות כתב דח"ש בשבועה אסור מה"ת אף דשבועה נ"כ הוי כדבר שהי' לה שעה"כ:

וע"כ נ"ל דכיון דגלי קרא בחמץ דח"ש אסור מה"ת אף דהי' לו שעה"כ וכמ"ש בהלכות חו"מ שם ממילא ילפינן מזה לכל דבר שהי' לו שעה"כ דח"ש אסור מה"ת. הן אמת כפי שהביא המשל"מ שם דברי מהרלנ"ח מוכח דס"ל דגם לפי האמת ח"ש בדבר שהי' לו שעה"כ מותר מה"ת דהא כתב שם דביום י"ד אחר חצות דליכא קרא לאסור ח"ש מותר מה"ת, לענ"ד הדבר לע"ג מכל המקומות שהבאנו ובלא"ה שיטת מהרלנ"ח אינה מיושבת כ"כ ועי' בפמ"ג יו"ד סי' ס"ב בש"ד סוף סק"ג ואין המהרלנ"ח בידי לעיין בו:

והנה זה מכבר אמרתי ליישב דברי הכ"מ פ"ב מהל' ביאת מקדש הי"ב דכתב על הרמב"ם שם דכתב טמא שרץ וכי"ב והערל משלחין קרבנותיהן וכתב שם הכ"מ דתוס' פסחים הקשו איך משלחין קרבנותיהן הא אינן ראוין לסמיכה ואף כי סמיכה אינה מעכבת מ"מ ראוי לסמיכה בעינן ותי' דמיירי בעופות וכו' ועיי"ש בכ"מ, והנראה דס"ל דגם הרמב"ם שם מיירי באופנים אלו וקשה לי עליו אחרי דהתוספות ביבמות ק"ד ע"ב ובגיטין כ"ח ע"ב ובזבחים ע"ד ובמנחות ס"ב ע"ב כתבו מפורש להוכיח מקראי דלא בעינן כלל ראוי לסמיכה דלא כדבריהם בפסחים הנ"ל, א"כ ל"ל להכ"מ להכניס עצמו בפירצה דחוקה להעמיס בסתימת דברי הרמב"ם דמיירי דוקא בכה"ג, אך די"ל משום דעיקר הוכחת התוס' שם דלא בעינן ראוי לסמיכה הוא מהא דדרשינן וכי יטהר הזב מזובו ולא מנגעו, ומהא דממעטינן טמא מן הראי' מקרא דובאת שמה והבאתם שמה ולא ממעטינן משום דאינו ראוי לסמיכה יעוש"ה:

ולכאורה קשה לי על הוכחתם הא קיי"ל הבא דרך אחוריו לאו ביאה היא כלל וכן דרך גגין ועליות וליכא איסור תורה בזה ועי' בכ"מ פ"ג מהלכות ביאת מקדש הי"ט, א"כ הלא מה"ת טמא ראוי לסמיכה היינו כשיכנוס לעזרה דרך גגין ועליות או דרך אחוריו ושוב ליכא ראי' מהכתובים הנ"ל. אך י"ל ע"פ דברי המשל"מ בהלכות ביאת מקדש שם דאף דדרך אחוריו לא הוי ביאה כלל מ"מ אם שהה במקדש כדי שיעור שהי' חייב כרת דלא גרע מטומאה שאירע לו בעזרה דאף דאינו

דאינו חייב על הביאה מ"מ חייב על השהי', ולפ"ז א"ש הוכחת התוס' דאף דנימא שיעור סמיכה הוא פחות מכדי שיעור שהי' מ"מ איכא איסור תורה על הסמיכה משום דח"ש אסור מה"ת וא"כ אסור אף ח"ש שהי' ועי' בנו"ב מ"ת חיו"ד סי' י"א בהגהת בנו שם, ושפיר כתבו התוס' דמוכח מזה דלא בעינן ראוי לסמיכה:

ולפ"ז א"ש דברי הכ"מ דאחרי דשיטת הרמב"ם הוא כשיטת מהרלנ"ח דהיכא דהי' לו שעה"כ ח"ש מותר א"כ גם ח"ש שהי' בעזרה מותר מה"ת דהא הי' לו שעה"כ לפני טומאתו, לכן להרמב"ם נסתר הוכחת התוס' מהני קראי אחרי דמה"ת טמא ראוי לסמיכה כשיכנוס דרך גגין וכה"ג, וא"כ בעינן ראוי לסמיכה, והשתא דגזרו רבנן דגם דרך אחוריו ודרך גגין וכן ח"ש שהי' אסור עכ"פ מדרבנן א"כ ממילא אין טמא ראוי לסמוך לכן הוצרך הכ"מ לדחוק בשיטת הרמב"ם דמיירי דוקא באופנים שכתבו בתוס' פסחים הנ"ל, כן אמרתי מכבר. ולדברינו הנ"ל שכתבנו דלפי האמת מודה הרמב"ם דח"ש אסור מה"ת אף בדבר שהי' לו שעה"כ אזדא לה דברינו, ובלא"ה יש לדון על זה דהא אנן ליישב דברי הכ"מ באנו ומהכ"מ ד"ה חו"מ שם מוכח דלא ס"ל כמהרלנ"ח, אולם במ"א כתבנו ליישב דברי הכ"מ בארוכות ומאשר אכ"מ לכן קצרתי מזה:

אולם אף דכתבנו ליישב דברי הב"י מ"מ זה אינו מעלה ארוכה לכלבו ריש הלכות שבת דכתב בשם הרא"ש דתנאי מהני והוכיח לה מדא"ל ר"י לרב מי בדלת היינו אם קיבל עליו שבת בתפלתו, והכלבו נפיק לי' מזה דתנאי מהני אף להדליק אח"כ אף שהוא מלאכה דאורייתא וא"כ ודאי תקשי עליו מעירובין, גם לשיטת מסקנת הב"י דבתפילה כו"ע מודו דלא מהני תנאי ג"כ קשה קצת מעירובין, דהב"י כתב הטעם דלא מהני תנאי הוא משום כיון שמזכיר קידוש היום בתפלתו איך יהי' מהני תנאי וא"כ י"ל דוקא בתפילה הוא דלא מהני תנאי מטעם זה משא"כ זמן הוי כהדלקה כיון דאינו מזכיר ק"ה:

לכן נלענ"ד לומר משום דהא ודאי בקידוש לא מהני תנאי וכדאמרינן בברכות דף כ"ז ע"ב בש"א מברך על היום ואח"כ מברך על היין שהיום גורם ליין שיבוא וכבר קידש היום ועדיין יין לא בא, ופרש"י שם וכבר קה"י משקיבלו עליו או מאה"כ, וכוונת רש"י מבוארת דלהכי פירש ג"כ משקיבלו עליו משום דאפשר לקדש קודם שתחשך וכדאמרינן שם כ"ז אמר רנ"ש מתפלל אדם של שבת בע"ש ואומר קדושה על הכוס וא"כ איכא פעמים דיין קודם לקידוש היום, לכן פרש"י וכבר נתקדש היום משקיבלו עליו וא"כ לעולם קה"י תחילה דאף שמקדש קודם שתחשך מ"מ הלא א"א לקדש כ"א משקיבל עליו שבת ועי"כ קה"י תחילה, וראיתי בחידושי רשב"א ברכות שם דכתב דהא דקאמר וכבר נתקדש היום הוא לרוב פעמים אבל איכא פעם דמקדש קודם חשיכה. ונלענ"ד דודאי לא פליג בזה דבעינן דוקא קבלה וכמ"ש שם לפני זה ג"כ כפרש"י וכן מוכח ג"כ מחידושי רשב"א בכמה מקומות אלא דכתב פי' אחר לבד מפרש"י משום דהוי דוחק לומר דקרי קידוש היום בהא שקיבלו לכן פי' עוד פירוש דהכוונה הוא לרוב פעמים, והשתא אם"ד דתנאי מהני אכתי תקשי האיך פסק ותני לעולם קה"י תחילה הלא אפשר להתנות ולקדש קודם שקיבל שבת עליו, דזה ודאי אין סברא כלל לומר כיון דצלי קודם אף דלא קיבל עליו שבת מקרי וכבר נתקדש היום, וכדקאזינן לרש"י ולרשב"א בפי' הראשון דפירש דוקא משקיבלו עליו אלמא דא"א לקדש בלתי אם משיהי' עליו שבת מקודם:

ובטעם הדבר בזה אפשר לומר ע"פ דכתב בט"ז או"ח סוף סי' רל"א ובספר תוספת שבת סי' רס"ז סק"ג בשם הרבה מהקדמונים דכל השלשה סעודות צריך לאכול אחרי שתחשך ולא בע"ש קודם חשיכה, והט"ז שם אינו חולק ע"ז רק משום כיון דתוס' שבת הוי מה"ת אמאי לא יהני מה שאוכל בתוס' שבת, וכל זה לא שייך רק במקבל עליו שבת אבל קודם קבלת שבת דאז אינו גבי' תוס' שבת גם הט"ז מודה דלא מהני מה שאוכל אז, ועי"כ צ"ל הא דמהני תפילה קודם שתחשך הוא משום דבאמת תפילה א"צ כלל דלהוי בשבת גופא דאחרי פלג המנחה הוא הזמן דתפילה אף שאינו שבת ומ"מ מתפלל של שבת משום דעיקר זמנה הוא בלילה. ובאמת לכן איכא דסברי דלא מהני תנאי בתפילה משום כיון דמתפלל של שבת אבל ודאי אין תפילה תליא בשבת וכן הדלקת נרות ג"כ אינו תלוי בשבת דההדלקה ע"כ צריך להיות בע"ש ורק בעינן שיהי' הנרות דולקות בשבת ועי' תוס' שבת כ"ה ע"ב בד"ה חובה, משא"כ אכילת ג' סעודות דבעינן בשבת גופא, לכן לא מהני מה שאוכל לפני חשיכה ורק משקיבלו עליו מהני לדעת הט"ז משום דתוס' שבת הוי כשבת גופא, והחולקים ע"ז ס"ל דלא מהני בזה תוס' שבת משום דג"ס נפקי לן מהיום ע"כ בעינן עיצומו של יום, ולפ"ז גם קידוש דבעינן מה"ת בשבת גופא האיך יהני מה שיקדש לפני חשיכה לכן לא מהני רק במקבל *) עליו שבת קודם דאז מקדש בזמן תוספות שבת:

ומרווחנא בזה ליישב ג"כ שיטת קצת מהגאונים הובא בחידושי רשב"א ברכות כ"ז דס"ל דקידוש לא מהני רק משחשיכה ולא קודם וכתב עליהם הרשב"א דאין לדבריהם טעם, ולפ"מ שכתבנו א"ש דהא דמהני קודם חשיכה אינו רק משום דתוס' שבת הוי מה"ת וא"כ י"ל דהגמ' שם בברכות הוא דס"ל תוס' שבת הוי מ"ת אבל הגאונים ס"ל להלכתא אין תוס' שבת מה"ת וקידוש היום ודאי הוי מה"ת דפלוגתא דהראשונים אינו רק על קידוש על היין אי הוי מה"ת ועי"כ לא מהני במקדש בתוס' שבת, בפרט דדעת הרמב"ם הוא דתוס' שבת אינו אפילו מדבריהם אלא דצ"ע האיך מהני הבדלה לפני חשיכה, וכאן לא שייך הטעם דתוס' שבת. ואפשר מצד הדין הבדלה זמנה ג"כ ביום סמוך ליציאת שבת דנפקי לן מקדשהו בכניסתו ויציאתו וכמש"כ רש"י בנזיר

*) י"ל ג"כ דמיירי כשקיבל עליו מקודם משום דהצל"ח בברכות שם כתב דהא דפליגי ב"ה וסברי יין קודם לקה"י הוא רק בשצלי תחילה דאז הוי קה"י והברכה שניהם מדרבנן אבל בלא צלי דאז קה"י הוי מה"ת גם ב"ה מודה יע"ש ולפ"ז כיון דע"כ מיירי בשצלי שפיר פרש"י דכבר קיבל עליו.

מהרב המסדר

בנזיר ריש דף ד׳ והרמב״ם ריש פכ״ט מהלכות שבת ויעו״ש במגדול עוז, ע״כ גם לפני יציאתו מהני, וכיון דמתפלל ביום לכן מבדיל ג״כ ביום, ולי״ע בזה על שיטת הגאונים הנ״ל ועי׳ תוס׳ ברכות כ״ז בד״ה דרב, עכ״פ קחזינן דדבר הצריך להיות בשבת גופא לא מהני בע״ש לפני חשיכה רק במקבל עליו אז תוס׳ שבת וכ״כ בב״י סי׳ רס״ז בשם מהרי״א ור״י כהט״ז דיכול לאכול הסעודה לפני חשיכה אבל דוקא כשקיבל עליו שבת אז יעוש״ה, ועי׳ בט״ז או״ח סי׳ תרס״ח ס״ק א׳, ועפ״ז א״ש הגמ׳ דעירובין דאמרי דצריך לומר לזמן הזה ביו״ט גופא א״כ אם אינו מקבל עליו קדושת יוה״כ לא מהני מה שאומר זמן בעת ההיא, ובפרט דזמן צריך לומר דוקא אחר קידוש ועי׳ ברשב״ם פסחים דף ק״ג בד״ה ה״ג מסל, והקידוש כבר ביארנו דצריך להיות דוקא אחר קבלת קדושת היום, ואי נימא זמן על התנאי יוכל לקדש ג״כ על אותו כוס:

והשתא פריך שפיר בעירובין כמו דא״ל ר״י לרב מי בדלת והיינו משום דסתמא הוי קבלה בתפילתו גופא כמו כן הוי קבלה על ידי שאומר זמן ואת״ל דיתנה שלא יקבל עליו יום הכפורים א״כ הוי כאומר זמן קודם יוה״כ דלא מהני, אלא דמ״מ הלשון אינו מדוקדק דגם בלא דברי ר״י לרב הוי לי׳ להקשות אחרי דישתה אח״כ א״כ עדיין אינו מקבל עליו קדושת יוה״כ ומאי מהני הזמן שיאמר, ובשלמא אי לא מהני תנאי י״ל דעדיפא קפריך דא״א לי׳ למישתי משא״כ אי מהני תנאי א״כ עיקר הקושיא אינו משאלת ר״י וע״כ צ״ל עיקר הקושיא הוא משום דלא מהני מה שיאמר זמן לפני חשיכה א״כ הוי לי׳ להקשות תיכף מזה:

לכן נלענ״ד לומר בזה משום דבאמת כבר הקשו הראשונים איך מהני תנאי בנדר הא נדר אי אפשר ע״י שליח דהעושה שליח לנדור עבורו אין נדרו כלום וקיי״ל כל דבר שא״א ע״י שליח לא מהני בה תנאי, והרמב״ן בחידושיו לב״ב דף קכ״ו תי׳ משום דהא דבעינן למילף מתנאי בני גד ובני ראובן ובעינן כל משפטי תנאי ובתוכם הוא ג״כ הך דבעינן אפשר לקיימו עי״ש הוא רק במעשה, דאז מצד הדין לא הי׳ יכול התנאי דהוא דיבור לבטל המעשה ורק מבני גד וב״ר ילפינן לכן בעינן כל משפטי תנאי, משא״כ בנדר ושבועה דהוא רק דיבור אתי התנאי דהוא דיבור ומבטל הנדר או השבועה. דהוא ג״כ דיבור ולא בעינן כלל בזה משפטי תנאי, וכ״כ בשיטה מקובלת נזיר דף י״א, ולפ״ז כתב הכלבו שפיר דמהני תנאי בתפילת שבת משום דהתנאי דהוא דיבור מבטל דיבור, ועפ״ז שוב ל״ק מעירובין דלפי הס״ד שם דזמן בעי כוס א״כ מקבל עליו קדושת יוה״כ ע״י כוס דהוי מעשה איך יהני תנאי בזה הא תנאי דהוא דיבור אינו יכול לבטל הקבלה דזמן דהוי ע״י מעשה רק בישנו בו משפטי תנאי, וכאן ליתא דיני תנאי דא״א לקיימו עיי״ש:

הן אמת נותוספות נזיר שם בד״ה דהוי משמע דפליגי על הסברא הנ״ל דדחקו ליישב קושיתם שם באופן אחר ולא בסברא הנ״ל וכדתי׳ בשיטה מקובלת שם, ואם כי אפשר לדחוק לומר דלהכי תי׳ אחר ולא כתבו סברא הנ״ל משום דסברא הנ״ל תליא בפלוגתא דר״י ור״ל בקידושין נ״ט אי אתי דיבור ומבטל דיבור, בכ״ז כיון דע״כ צריכין לסברא הנ״ל ליישב הא דמהני תנאי בכל נדרים לבד נזירות הו״ל לתרץ בסברא הנ״ל אחרי דקיי״ל דאתי דיבור ומבטל דיבור, ובפרט דלפי דברי התוספות שם נסתרו דברינו ביישוב קושיתו משום דבאמת לכאורה דברי תוס׳ תמוהין כאשר תמה עליהם הגאון רעק״א בגליון הש״ס שם ובתשובותיו סוף סי׳ מ״ח. ולענ״ד דבריהם נכונים בלי פקפוק דמה שהקשה על עיקר קושית התוס׳ הא טעמא דא״א לקיימו עי״ש לא ברירא משום דיש פלוגתא בזה ביבמות, נלענ״ד דהתוס׳ בזה לשיטתייהו ביבמות כ״ג וכתובות ע״ד דכתבו שם דודאי רבינא לא פליג בזה וס״ל הך כללא יעוש״ה:

ועל הא דהקשה על תירוצם דנזיר אפשר לקיימו עי״ש מ״מ איך יפרנסו כמה משניות דמפורש דמהני תנאי גם בנדרים, לענ״ד נראה דאחרי דכתבו דנזירות מקרי אפשר לקיימו עי״ש וא״כ מהני תנאי בנזירות ממילא מהני ג״כ תנאי בנדרים משום דנדרים ונזירות איתקשי אהדדי כדאמרינן בנדרים דף ג׳ דכתיב לנדור נדר נזיר להזיר איהקש נדרים לנזירות וכה״ג אמרינן בכתובות דף ע״ד דאף דקידושי ביאה א״א לקיימו עי״ש מ״מ מהני נבה תנאי משום דאיתקש הוויות להדדי, ועי׳ תשו׳ נו״ב מ״ת היו״ד סי׳ קמ״ז דבמחכ״ת איסתמיטתי׳ גמ׳ ערוכה דריש נדרים הנ״ל לכן כתב שם נגד דברינו אלו וכבר האדכתי בזה במ״א וכ״מ, ולפ״ז אף בני״ד דהוי נדר ע״י מעשה ג״כ מהני תנאי אלא דמ״מ אין קשיא על הכלבו אי ס״ל כשיטת שאר הראשונים הנ״ל דפליגי על התוספות בזה:

ועוד נ״ל דאי מהני תנאי בתפילה ע״כ צ״ל כהראשונים הנ״ל דהא תקשי איך מהני תנאי בזה הא בעינן דלא יהא התנאי והמעשה בד״א, וכאן הוי תו״מ בד״א, ואף שהתוס׳ בקידושין דף ו״ו ע״ב בד״ה לא, כתבו דהא דבעינן שלא יהא תו״מ בד״א היינו אם התנאי סותר המעשה, מ״מ בנ״ד הרי התנאי עוקר ממש את נדרו ועי׳ בט״ז ובחידושי רע״ק ליו״ד סי׳ רי״א, וא״כ איך יהני תנאי בזה וע״כ צ״ל דס״ל להכלבו דהיכא דהוי דיבור ודיבור לא בעינן דיני תנאי וכנ״ל וא״כ א״ש הגמ׳ דעירובין דהוי מעשה ע״י כוס שפיר לא מהני תנאי מה שמתנה שאינו אומר זמן רק באופן דאינו מקבל עליו יוה״כ, משום דהוי תו״מ בד״א וגם א״א לקיימו עי״ש. אלא דקשה לי הא בעניגא דהתוס׳ קידושין ג״כ לא בעינן דיני תנאי וכמ״ש התוס׳ שם משום דהוי אומדנא דמוכח ואפ״ה כתבו דמ״מ בעינן שלא יהא התנאי סותר המעשה ואי הוי תו״מ בד״א לא מהני תנאי א״כ כן י״ל בדיבור ודיבור אף דלא בעינן דיני תנאי בכ״ז בעינן שלא יהא תו״מ בד״א ואיך כתב הכלבו דמהני תנאי בזה. ואפשר דיש לדחוק ולומר דכאן לא מקרי תנאי סותר המעשה, משום דבתפילתו באמת אינו זוכר כלל דמקבל עליו שבת בזה רק דכוונתו להתפלל לכן מהני תנאי וזה דוחק:

ובאמת טעם הדבר בזה אינו מובן כלל דאחרי דבדבר דמוכח לא בעינן דין תנאי משום דקחזינן דקפיד על התנאי א״כ אמאי בעינן דין זה שלא יהא תו״מ בדבר אחד, ואפשר לומר בזה ע״פ דהקשה בחידושי רשב״א גיטין דף ע״ה אמאי אמרינן דאי הוי

תנאי

תנאי ומעשה בד"א לא מהני. תנאי הא עכ"פ איהו גלי דעתי' דאינו מתרצה רק בתנאי ומה לו לעשות יותר. ובקרבן נתנאל פ' מי שאחזו ס"ק נ"א תי' משום דכה"ג הוי כמפליג בדברים יעו"ש באריכות, ולפ"ז שפיר כתבו התוס' דהך פרט לעולם בעינן דלא עדיף אומדנא דמוכח מהתנה בפירוש:

ואף דבכל דיני תנאי הקשה הרשב"א אף אם לא התנה בדיני תנאי מ"מ מי גרע מגילוי דעת בעלמא דמהני, ותי' דכיון דהתנה ולא התנה כדין הרי גלי דעתי' דאינו חושש להתנאי, מ"מ נלענ"ד דזה שייך רק ביתר דיני תנאי משא"כ לענין תו"מ בד"א כמו דמוכח דרולה להתנאי כמו כן היכא אומדנא להיפך דהוי כמפליג בדברים וכמ"ש בק"נ, לכן שפיר מסתבר דברי התוס' דכאן לא שייך אומדנא דמוכח, אלא דמ"מ עדיין תוס' קידושין צ"ע לי בטעמן דלא נראה לי סברת הקרבן נתנאל דהוי כמפליג בדברים רק כשהתנאי סותר המעשה משא"כ תוס' קידושין בקושיתם שם לא אסקי אדעתייהו עדנה דהא דאמרינן תו"מ בד"א לא מהני הוא בשהתנאי סותר המעשה ול"ע לי, עכ"פ ענין תנאי בתפילה דהתנאי סותר המעשה ודאי נראה דלא מהני, ואף אם נדחוק לומר דכאן הוי כגילוי דעת כיון דביוה"כ אסור למיפתי מ"מ בשהתנאי סותר להמעשה גם גילוי דעת לא מהני וכנ"ל. עוד יש לעיין על מה שכתבנו לחלק בין היכי דהקבלה הי' ע"פ דיבור ובין היכי דהקבלה הוא ע"י מעשה, יש לבע"ד להקשות דהא הדלקת נרות ג"כ הוא מעשה ואפ"ה היכא הר"מ דס"ל דמהני תנאי בזה וכמובא בכלבו שם ובב"י שם, ואפשר להלק בזה דבאמת אין בהדלקה קבלה כ"כ אחרי דעכ"ס המעשה אסור בשבת אבל הוא דוחק דמ"מ כיון דס"ל דהוי קבלה משום שמברך עלייהו של שבת ועי' בב"י שם א"כ מנלן לחלק בזה:

אך לאחר העיון ראיתי דאדרבה מזה איכא קצת ראי' לדברינו דבמרדכי סוף פ' במה מדליקין כתב דהיכא דההדלקה הי' ע"פ טעות שסברו שכבר חשכה דכו"ע ס"ל דמותרין במלאכה מ"מ המדליק אסור במלאכה, וכבר כתב בב"י סי' רס"ג דמזה קחזינן דעדיפא קבלת שבת ע"י הנר מקבלה ע"י תפילה, דקבלה ע"י תפילה אם הי' בטעות לא הוי קבלה יעו"ש וכיון דגם בטעות הוי קבלה כ"ש דע"י תנאי לא מהני דהא בקבלה ע"י התפילה רוב פוסקים ס"ל דלא מהני תנאי ואפ"ה בטעות לא הוי קבלה, אלמא דטעות עדיפא מתנאי, וע"כ הא דלא מהני תנאי בהדלקה הוא משום דהוי ע"י מעשה וכמ"ש בב"י שם דע"כ הדלקה בטעות הוי קבלה משום דהוי ע"י מעשה, והשתא י"ל דברי הכ"ר אשר שבכלבו לא קאי אשלפני זה דמיירי בהדלקה דכן צ"ל בלא"ה וכמו שנבאר, ומאשר לכאורה דברי הכלבו סתומין וכנראה דסותר דבריו מיני' ובי' וכאשר העירני מעכ"ת עליהם לכן אעתיק לשונו ואבארו בס"ד:

וז"ל הכלבו ריש ה' שבת ואומר הר"ס כשמדליקין בע"ש יכולין להתנות שאין מקבלין עליהם שבת וכו', ור"פ ז"ל כתב דוקא לבני הבית אבל אשה שמדלקת היא אסורה לעשות מלאכה לאחר שהדליקה דכיון שמברכת עלי' אין לך קבלה גדולה מזו ואין מועיל לה שום תנאי, וכתב הכ"ר אשר ורא"י לדבר מהא דאמרינן בברכות מי בדלת אבל אם הי' היום מעונן וכסבר ששקעה החמה ועדיין לא שקעה יכול הוא להדליק ולהוסיף שמן בנר דקבלה בטעות הוא. ונראה בזה שאם לא הבדיל ולא קיבל עליו שלא לעשות מלאכה אם התנה מותר להדליק נרות הבית או נרות חובה מדקאמר מי בדלת משמע שברשותו הוא אם ירצה יקבל ואם לאו לא יקבל עכ"ל הכ"ר אשר ז"ל, עכ"ל הכלבו. והנה אם נפרש דברי הכ"ר אשר דקאי אפלוגתא דהר"ס והר"ף הנ"ל וקאי הראי' לדבר דכתב על דברי הר"ף דראי' דלא מהני תנאי א"כ הוא סותר למש"כ בסוף דאם התנה מותר להדליק אלמא דס"ל דתנאי מהני, גם אם הכ"ר אשר שהביא הוא הרא"ש המפורסם בפסקיו תקשי איך קאי על דברי הר"ף דהרי הרא"ש כתב סוף פ' במה מדליקין דאין קבלת שבת תלוי כלל בהדלקה יעו"ש:

לכן נלענ"ד לפרש כוונת הכ"ר אשר פשוט דלא קאי כלל על פלוגתא דהר"ס והר"ף רק מילתא בפני עצמה היא. דהנה הטור או"ח סי' רס"ג הביא המחלוקת אי שייך קבלה בהדלקת הנרות, והיינו בסתמא אי אינו אומר כלל בשעת הדלקה לא קבלה ולא תנאי, והב"י שם מכריע בזה כשיטת בה"ג דהוי קבלה, ואח"כ הביא הב"י שם פלוגתא דהר"ס והר"ף שבכלבו אי מהני תנאי בזה, והיינו אף לשיטת בה"ג דהוי קבלה מ"מ אם התנה י"ל דמהני והוא פלוגתא דהר"ס והר"ף, והשתא י"ל דכן פירוש דברי הכ"ר אשר דקאי אתפילה וכמו שהביא ההוכחה מגמ' דמי בדלת דקאי בתפילה, לכן מתחילה כתב דבסתמא הוי קבלה ע"י תפילתו הף שמתפלל סתמא מבעוד יום וע"ז כתב לראי' הא דא"ל ר"י לרב מי בדלת, והכוונה דר"י הוא דשאל לרב אם התנה אי לא וכמו שפירש באחרונה, ומוכיח מזה דעכ"פ הוי קבלה בסתמא דאל"כ מה ענין השאלה להא דהתפלל של שבת בע"ש וע"כ דתפילת שבת הוי קבלה לכן שאל לו אם התנה אי לא, ואח"כ כתב הכ"ר אשר דכל זה הוא בסתמא משא"כ אם התנה מהני התנאי בזה אף אם הי' שלא בטעות וכמביא מתחילה דהא דאמרינן סתמא הוי קבלה היא כשהי' שלא בטעות משא"כ בטעות, וע"ז כתב דאף אם הי' שלא בטעות מ"מ אם התנה מותר והביא ראי' משאלת ר"י דשאל לרב אם התנה, כן נראה לי ביאור דבריו וקאי רק אתפילה, אבל בהדלקה ס"ל באמת דלא מהני תנאי משום דהוי קבלה ע"י מעשה והוי מדוקדק ג"כ לישנא דכתב ונראה בזה שאם לא הבדיל ולא קיבל עליו וכו' דכוונתו במש"כ ונראה בזה למעט קבלה ע"י הדלקה. הלא אם הכ"ר אשר זה הוא הרא"ש ע"כ צ"ל דמיעט הדלקה דהא הרא"ש ס"ל דהדלקה לא הוי קבלה, והשתא א"ש גמ' דעירובין דכיון דתפילה הוי קבלה א"כ זמן ג"כ הוי קבלה, וכיון דהוו קבלה ממילא שוב לא שייך תנאי בזה, ולהכי דס"ל דתנאי מהני גם בהדלקה אע"ג דהוי ע"י מעשה צ"ל דס"ל דתפילה עדיפא וכדעת הב"י וכן י"ל דזמן הוי כתפילה:

עוד נלענ"ד ביסוב קושיתו מעירובין אע"פ שהקשיתי לעיל איך מהני תנאי בזה הא הוי תנאי ומ[...]ה בד"א, נלענ"ד דס"ל כמ"ש בתשו' בשמים ראש סי' ר"ד דלכן מהני תנאי בנדר אע"ג דליכא בי' דיני תנאי וכנ"ל משום דבנדר גלי קרא דמהני שאלה ונדר ופתחו עמו מותר ולא גרע הא תנאי מנדר ופתחו עמו ולא בעי

התרת

התלת חכם, והנה ידוע שיטת הרמב"ם והטור דאין תוס' שבת מה"ת ורק בהלכות יוה"כ כתבו דתוס' יוה"כ הוי מה"ת, וכן נראה דעת הכלבו ג"כ דלא זכר דין תוס' רק בהלכות יוה"כ, וכיון דלא ס"ל דין תוס' שבת ע"כ הא דנהגי הפילהו לאסור א"ע במלאכה אינו משום דנעשה שבת ע"י תפילתו דהא עדיין לאו שבת הוא וע"כ הא דנאסר במלאכה הוא רק מצד נדר, ובנדר שפיר נוהגי תנאי אף אם לא שייך גבי' דיני תנאי משום דהוי כנדר ופתחו עמו, משא"כ תוס' יוה"כ דהוי מה"ת דיכול לקבל עליו קדושת יום הכפורים ממש גם לפני הלילה, וזה אינו מתורת נדר רק כיון דמקבל עליו קדושת יום הכפורים הוי לדידי' קדוש מצד עצם היום ולא מיבעי לשיטת הט"ז באו"ח סי' תרס"ח ס"ק א' דס"ל דכיון דקיבל עליו התוס' הוי לדידי' כלילה ממש אף לקולא א"כ ודאי האיסור אינו מצד נדר, אלא אפילו לשיטת החולקין עליו בזה מ"מ מודים דאין האיסור מצד נדר ואכמ"ל בזה, ולפ"ז שוב לא מהני בזה תנאי כיון דאין בזה דיני תנאי וכנ"ל וא"ש הגמ' דעירובין דמיירי ביוה"כ מקשי שפיר דשם לא מהני תנאי:

ובהכי מיושב ג"כ מה דיש לתמוה על הוכחת הכלבו דתנאי מהני א"כ מאי פריך הגמ' שם בברכות ומי בדיל והאר"א פעם אחת התפלל רבי וכו' הא אפשר דרבי התנה אז דאינו מקבל עליו שבת וע"כ נכנס למרחץ, ולדברינו א"ש דלפי המתבאר בר"ה דף ט' מרש"י ותוס' שם לכו"ע תוס' שבת ויו"ט הוי מה"ת דלר"ע דיליף מקרא דבחריש וגו' לתוס' שביעית ממילא ילפינן תוס' שבת מתוס' שביעית ולר"י דיליף תוס' מקרא דועניתם שם כתוב מפורש מריבוי הכתוב לתוס' שבת ויו"ט. וליכא מקום לומר דתוס' שבת לאו דאורייתא רק לפי מסקנת הגמ' בריש מ"ק דלר"י הלכתא הוא לתוס' שביעית וע"כ לא ילפינן תוס' שבת ויו"ט מתוס' שביעית משום דק"ו מהלכה לא ילפינן וכמ"ש תוס' ר"ה שם בד"ה ור"י. ולפ"ז למאן דיליף תוס' שביעית מבחריש ובקציר ע"כ ס"ל תוס' שבת הוי מה"ת ולא נעלם ממני שיטת הלח"מ פ"א מהלכות שביתות עשור ה"ו אך אין דבריו מוכרחין ואכמל"ב, ולפ"ז רבי דס"ל במנחות ע"ב ע"ב דקצירת העומר אינו דוחה שבת וע"כ לא דריש לקרא דבחריש לקצירת עומר רק לתוס' שביעית וממילא ס"ל תוס' שבת ויו"ט הוי מה"ת, וכבר כתבנו דאין תנאי מהני רק למ"ד תוס' שבת לא הוי מה"ת משא"כ למ"ד תוס' שבת מה"ת לא מהני תנאי וע"כ פריך הגמ' שפיר מרבי אם"ד דתפלת שבת הוי קבלה איך רחץ רבי אחר תפילתו, ובזה מיושב ג"כ קושית האחרונים דהקשו לשיטת האומרים דלא גזרו על שבות בתוספות שבת א"כ מאי פריך הגמ' מהא דרחץ רבי הא רחיצה אינו רק שבות, ולדברינו א"ש קצת דבאמת מש"כ קצת האחרונים לומר דתוס' שבת דהוי רק עשה לא חמיר מבהש"מ דהוי ספק סקילה ואפ"ה לא גזרו על שבותין, לענ"ד לאו מילתא היא דאפילו למ"ד ספק דאורייתא לחומרא בכ"ז אינו רק איסור בעלמא ואפילו עשה אין בו כידוע לכל ואכמ"ל, וא"כ אין ראי' כלל מבהש"מ לתוס' שבת למ"ד דהוי מה"ת, ולע"ק בתוס' שבת ע' בד"ה יכול:

ולא ניחא דברי האחרונים אשר אין אחריותם עלינו באמת כי באמת דבריהם מתנגדין לזה רק ליישב דעת ר' יואל שהובא במרדכי פ' במה מדליקין דס"ל דלא גזרו על שבות בתוס' שבת ותקשי עליו מברכות, ולדברינו א"ש די"ל ר' יואל ס"ל תוס' שבת אינו מה"ת וליכא רק מתורת נדר ולא נדר גדול יותר מהומרא דבהש"מ, משא"כ לרב דס"ל תוס' שבת הוי מה"ת ודאי גזרו גם משום שבות, והנה לכאורה תקשי גם מהא דעירובין אי נימא א"ש ביוה"כ לא הוי רק מדרבנן וכדברי מהרלנ"ח שהבאנו לעיל א"כ מאי פריך הגמ' כיון דאמר זמן קבלי' עלי' הא א"ש אינו רק מדרבנן, ולדברינו גם זה א"ש משום דתוס' יוה"כ דהוי מה"ת לכו"ע גזרו על שבותין אך בלא"ה יש לחלק בין שבות לא"ש:

אך לפי דברינו אלו נ"ל דהר"ר אשר שכתב הכלבו אינו הרא"ש דלפי הנראה מהרא"ש פ' יוה"כ ס"ל תוס' שבת הוי מה"ת וכ"כ הב"י בסי' רס"א בשם הרא"ש, אך בלא"ה נ"ל דע"כ אינו הרא"ש דלפי הוכחתו נ"ל דאינו מפרש שאלת ר"י לרב בדרך תמי' דא"כ איך הוכיח מזה דתנאי מהני הא י"ל דתנאי לא מהני וע"כ הקשה לו באמת בתמי' מי בדלת. וע"כ נ"ל דהר"ר אשר מפרש דר"י שאל לרב בניחותא והיינו שהוצרך לו לדעת אי הי' רב אסור במלאכה בעת ההיא אי לא לכן שאל לו אם התנה אי לאו, כן נ"ל. ולפ"ז תיננא קושיתי הראשונה אם"ד דהתנה. אז א"כ אין לו מצות תוס' מחול עה"ק ואיך לא סמך גא"ת וכאשר הקשיתי בראש המכתב להב"י, ולהכלבו א"א לתרץ כמו שתי' להב"י וכנ"ל, וע"כ נ"ל דהר"ר אשר אינו הרא"ש וא"כ י"ל איהו יתרץ דלא כתי' הרא"ש ורבינו יונה בהא דלא סמך גא"ת דכמה תירוצים נאמרו ע"ז, אלא דאם משום זה שפיר י"ל דהר"ר אשר הוא הרא"ש וכאשר קחזינן ברא"ש ריש ברכות דתי' הירוץ אחר דלא כמו שתי' בפ' תפלת השחר כתי' רבינו יונה ועי' בתשו' שאגת ארי' סי' ג':

והנה על מה שכתבתי לעיל כיון דקידוש היום הוא מה"ת וצריך להיות דוקא בלילה איך יוצא בקידוש שמקדש לפני חשיכה, מצאתי במרדכי פ"ב דמגילה הביא בשם ה"ר טובי' להקשות לר"י דס"ל דסומא פטור מן המצות איך הוא מוציא ב"ב בקידוש ותי' שמחויב מדרבנן מקרי מחויב בדבר ומוציא אף המחויב מה"ת דאל"ה איך יוצא י"ח בקידוש שהוא מקדש בזמן תוס' שבת הא תוספת שבת אינו מה"ת וע"כ כיון דעכ"פ מדרבנן הוי תו"ש כשבת לכן יוצא בזה י"ח אף סומא שהוא מחויב עכ"פ במצות מדרבנן מוציא ב"ב שמחויבין מן התורה יעו"ש שהאריך בזה:

אך לפי הנראה אין דבריו עולים רק לשיטת רש"י בברכות דף מ"ח סוף ע"א דס"ל מחויב מדרבנן מקרי בר חיובא משא"כ לשיטת התוס' שם ושאר הראשונים דפליגי עליו אין דברי המרדכי עולים שפיר ול"ע דבמרדכי ברכות פ' ג' שהכלו כתב כשיטת תוס' ובאמת אף אי נימא כשיטת רש"י בכ"ז אין דברי המרדכי עולים כהוגן לענ"ד, דהא לכאורה הדבר צריך ביאור מאי מהני מה שהוא מחויב מדרבנן הא עכ"פ מה"ת אינו מחויב מקרי ואיך מוציא אחרים המחויבים, ובשאגת ארי' סי' ו"ו כתב דדעת רש"י הוא דמה"ת לא בעינן כלל שיהא מחויב בדבר רק אפילו מי שאינו מחויב כלל יכול

להוציא

להוציא אחרים ורק מדרבנן בעינן שיהא מחויב בדבר וכיון דאינו רק מדרבנן לכן כיון שהוא מחויב מדרבנן מקרי מחויב בדבר וכבר קדמוהו בסברא זו הרשב"א ז"ל בחידושיו לברכות שם, ומה שהקשה בש"א ובגליון הש"ס שם על שיטת רש"י מנשים בברהמ"ז דברכות ד' כ' במחכ"ת השמיטתו דברי המרדכי דמגילה שם שהעיר בזה וחילק משום דנשים לעולם לא תבואנה לכלל חיוב:

וכל זה לא שייך רק להוציא אחרים משא"כ לצאת י"ח קידוש במה שהוא מקדש מבעוד יום שכתב המרדכי לא שייך טעם הנ"ל ואם כן דברי המרדכי בזה אינם מיושבים, וגם ראשית דברי המרדכי ליישב בזה הא דסומא מוציא ב"ב לא א"ש דודאי הא דמה"ת לא בעינן שיהא המוציא בר חיובא הוא מטעם ערבות וכמ"ש בקונטרס אחרון להשגת אריה שם, וזה לא שייך בסומא דכיון דהוא פטור מכל המצות ממילא אינו ג"כ בכלל ערבות ומה"ת ג"כ אינו מוציא אחרים, ואף דהמרדכי שם הקשה מנשים בברהמ"ז ולא הי' משום דאינן בערבות כמ"ש בקו"א שם, י"ל דבאמת המרדכי לא ס"ל כטעם הרא"ש בנשים בברהמ"ז שהוא מטעם ערבות רק מטעם שפירש"י שם משום דלא נטלו חלק בארץ וכן הוא מפורש במרדכי ברכות שם:

ואולי אפשר לומר דס"ל להמרדכי דמחויב מדרבנן הוי באמת מחויב מה"ת משום לא תסור וכמ"ש בקו"א שם בשם הגאון מ'ר' אבלי מווילנא ז"ל ליישב בזה שיטת רש"י, ואם כי לפ"ז תקשי מאי מקשי המרדכי מנשים בברהמ"ז הא בנשים בברהמ"ז ליכא ל"ת כמ"ש בקו"א שם, י"ל דבאמת אין דברי הגאון ז"ל מוכרחים בזה וכמ"ש מכבר במ"א דמה דפשיטא ליה דנשים בבהמ"ז אינו משום שייג אינו מוכרח כלל ואי ליכא שייג בזה למה חייבינהו חכמים כלל, עוד זאת דהמעיין ברמב"ן בסה"מ שורש הראשון יראה דלא כתב דכל שאינו לשייג ליכא לא תסור רק במצות דרבנן כגון חנוכה ומגילה וכהנה דבר שלא נזכר כלל בתורה, משא"כ נשים בברהמ"ז דהוי בכלל הקרא דכי יפלא ממך דבר למשפט היינו אם נשים חייבות בברהמ"ז בודאי קאי ע"ז לא תסור ועי' בסנהדרין דף פ"ז וכבר הארכתי בזה במ"א [ועי' לעיל סי' כ' בזה] גם תקשי לפ"ז מאי הקשה רש"י שם מקטן הא קטן ליתא ג"כ בלא תסור ואם דהגאון הנ"ל העיר בקטן וכתב דקטן יבוא לכלל לא תסור מ"מ הדבר דחוק כיון דעכ"פ עתה אינו בל"ת וא"כ אינו מחויב מה"ת ואיך יוציא את המחויבים מה"ת וא"כ אף שאין דבריו עולים ליישב שיטת רש"י בכ"ז דברי המרדכי אפשר לדחוק בזה ונימא דס"ל מחויב מדרבנן מקרי מחויב מה"ת מל"ת:

אך גם זה אינו לענ"ד דהמרדכי דמיירי בסומא לר"י דפוטרו מכל המצות ממילא אינו נ"כ במצות לא תסור ואינו מחוייב כלל מה"ת ואף כי כמה אחרונים שכתבו להוכיח דסומין חייבין במצות ל"ת וכן כתבתי במ"א להוכיח מכמה ראשונים כן, מ"מ המרדכי ע"כ ס"ל דלר"י הוא פטור גם מל"ת דאל"כ אמאי כתב דהוא פטור מקידוש היום כיון דהוא חייב בל"ת ממילא ישנו בשמירת שבת וכל שישנו בשמור ישנו בזכור וכדאמרינן בברכות כ' ע"ב לגבי נשים וכמ"ש בתשובה רעק"א סי' קס"ט, וכיון דס"ל דסומא פטור מקה"י ע"כ דס"ל דפטור מל"ת ג"כ וכמו שהארכתי במ"א להוכיח מכמה ראשונים ג"כ דס"ל כן. [והארכתי בזה במקו"א]. אך דנ"ל די"ל ע"פ מ"ש הפ"י בריש קידושין ובקו"א פ"י שם סי' א' דלא שייך לומר אין היקש למחצה רק לענין דבר הכתוב במלמד מפורש משא"כ היכא שבמלמד גופא לא מקרא ידעינן רק מסברא בזה היכא דבלמד ליכא הסברא לא ילפינן ממלמד ולא שייך בזה לומר אין היקש למחצה:

ולפ"ז גם הכא לא שייך לומר כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה משום דהא דסומין חייבין בל"ת לא כתיב קרא מפורש רק מסברא אמרינן כן דלא ליהוי העולם לפניו הפקר וע"כ בקידוש היום דהוי עשה ולא ל"ת ולא שייך הסברא שפיר לא ילפינן בהיקש דזכור ושמור בד"א נאמרו, ובפרט הכא דאיכא ג"כ היקש לפטור סומין ממצות עשין וכדדרשינן בב"ק דף פ"ז וגם בהיקש דשמור וזכור גופא יש להקים ג"כ להיפך כל שישנו בזכירה ישנו בשמירה, ורק הא דהוי מחייבינן סומין בקידוש הוא משום דהיקש לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן ובכה"ג דהוא רק מסברא לא דייקינן לחומרא, ולפ"ז שפיר י"ל דהמרדכי ס"ל דסומין חייבין בל"ת ובכ"ז בקה"י פטור ובזה א"ש ג"כ דברי תוס' עירובין ל"ו ור"ה ל"ג ממקום שהביאו האחרונים דס"ל להתוס' דסומין חייבין בל"ת משם משמע דס"ל דאין סומא חייב במלה מה"ת לר"י ולכאורה תקשי אחרי דחייבין בל"ת א"כ חייבין בחמץ ולמה לא יתחייבו ג"כ במלה מהיקש דכל שישנו בבל תאכל חמץ ישנו בקום אכול מלה וכמ"ש בתשו' רעק"א שם, וכבר הארכתי במקום אחר ליישב דבריהם אך לדברינו בלאו הכי א"ש דכיון דאין חיוב חמץ בסומין מלד גזה"כ רק מסברא לא שייך בכה"ג להקים, ובזה א"ש ג"כ הוכחת הגר"א ז"ל בהלכות חנוכה סי' תער"ה להוכיח מגמרא פסחים דף קט"ז דאין הלכה כר"י:

וכל זה לא א"ש רק לשיטת האומרים דמחויב מדרבנן יכול להוציא את המחויב מה"ת אבל לשיטת התוס' ודעימייהו דלא ס"ל כן ע"כ לא ס"ל סברא זו דיהא נקרא בזה מחויב מה"ת משום לא תסור בפרט כמה האומרים דלא שייך לא תסור בכל מצות דרבנן א"כ ודאי אינו יוצא י"ח קידוש במה שמקדש מבעוד יום וכמ"ש לעיל רק למ"ד תוס' שבת הוי מה"ת ומצאתי מפורש כמ"ש לעיל ברמב"ם פכ"ט מהלכות שבת ה' י"א דכתב דמ"ע דקידוש היום דילפינן מקדשהו בין בכניסתו ובין ביציאתו היינו דיאמר הקידוש וההבדלה בשעת כניסתו ממש ויציאתו ממש או סמוך לשעה זו קודם מעט והוא כדברי דלעיל, והיינו משום דס"ל להרמב"ם דתוס' שבת הינו מה"ת לכן איך יוצא י"ח במה שהוא מקדש בתו"ש בפרט הבדלה איך יוצא י"ח במה שהוא מבדיל מבעוד יום, וע"כ צ"ל כדברינו דלאו דוקא בכניסתו ויציאתו ממש, אח"ז בא נגד עיני ספר ישועות יעקב על האו"ח וראיתי שם בסי' רס"ג ס"ק ג ורס"ז סוף סק"ב ורע"ב סק"א כתב נגד כמה דברים שכתבנו לעיל, אך מתוך דברינו יתבאר סתירות דבריו, ומ"ש בסי' רע"ב על המרדכי פ"ב דמגילה הנ"ל כנראה דלא עיין אז בפנים המרדכי דבמרדכי גופא מפורש מ"ש שם מנשים בברהמ"ז. גם מ"ש בספר הנ"ל שם לענין קטן דס"ל להמרדכי כשיטת רש"י בברכות מ"ה דקטן לא מקרי ב"ח כלל אף מדרבנן יעוי"ש במרדכי

אח"כ

אח"כ דלא משמע כן אלא דהגאון ז"ל לא עיין אז במרדכי ונראה ג"כ דכתב דברי המרדכי הנ"ל הוא בפ' ב"מ ובאמת אינם שם, ובסי' רס"ז שם כתב בשם מהר"ש מה שהוא בתוס' ר"ה ע' וכל דבריו שם אינם מוכרחין לענ"ד, ואין רצוני להאריך עוד בזה:

ואו"ש למעכ"ת ככל אות נפשו ונפש
ידידו דו"ש באהבה:

יום ד' כ' כסלו תרכ"ז לפ"ק בריסק.

לוי בהגאון מוה"ר ארי' ליב זללה"ה שפירא

סימן כח

ע"ד אשר שאל בנזהר משכר של חדש אי רשאי לקדש עליו. הנה בהג"ה שו"ע או"ח סי' ער"ב סעיף ט' כתב דמי שאינו שותה יין משום נדר יכול לקדש עליו וישתו אחרים ובמג"א שם השיג עליו מסי' רע"ג ס"ד דהיכי דאחרים יודעים בעצמן לברך אינו רשאי לקדש בעדם יעו"ש, ובאמת משם אין שום השגה על הרמ"א דיש לומר שאני התם דהוא בעצמו אינו יוצא כלל בהך קידוש לכן אינו רשאי לקדש בעדם רק בשאינם יודעים וכמ"ש הב"י שם על דין זה דכתב הטור דאינו רשאי לקדש בעדם משום דהא דאמרינן כל הברכות אע"פ שיצא מוציא הוא דוקא להוציא את שאינו בקי, אבל לא להוציא את הבקי, אלמא דהאיסור הוא משום דהקידוש אינו לעצמו דכבר יצא י"ח, אבל בסי' ער"ב דמיירי דגם הוא עדיין לא יצא י"ח נהיכי תיתי נחלק בזה בין שאחרים יודעים או אינם יודעים, ויתבאר זה ג"כ בסוף דברינו:

אך מה שיש לדון בדברי הג"פ שו"ע הנ"ל הוא מסי' רע"א סי"ד דכתב השו"ע דלכתחילה יש לחוש לשיטת הגאונים דבעינן טעימת המקדש דוקא וא"כ הכא דא"א להמקדש לטעום איך נתיר לו לכתחלה לקדש, וראיתי במחצית השקל שרצה להעמיס קושיא הלזו בכונת המג"א ואין לשון המג"א סובל זה, אך דנ"ל די"ל דעת הרמ"א משום דהא דס"ל להגאונים דבעינן טעימת המברך דוקא הוא רק בקידוש משא"כ בשאר דברים הטעונים כוס וכמ"ש בשו"ע שם וכדאיתא בעירובין דף מ' ע"ב. ובלבוש כתב הטעם דחלוק בזה קידוש משאר דברים הוא משום דקידוש הוי מה"ת אף דעל היין אינו מה"ת מ"מ עלם הקידוש הוי מה"ת ועפ"ז כתב בפרמ"ג בסי' רע"א דבקידוש של שחרית דאינו מה"ת לא בעינן טעימת המקדש יעו"ש ולפ"ז י"ל הרמ"א מיירי בקידוש של שחרית דלא בעינן טעימת המקדש:

ועפ"ז נפשט שאלתו דודאי שאלתו הוא בקידוש של שחרית דבקידוש של ערבית לא מקדשינן על שכר דהוא חמר מדינה וכמ"ש בשו"ע סי' ער"ב שם דהמנהג פשוט כהרא"ש דבקידוש של ערבית לא מקדשינן על חמר מדינה, וע"כ ספיקותו הוא בקידוש של שחרית ובזה כבר הוכחנו דאף דהוא אינו רשאי לשתות יכול לקדש ואחרים ישתו אלא דמ"מ נלענ"ד דדברי רמ"א אינו מיושב בזה דמלבד דפשטות דבריו משמע דמיירי בקידוש של ערבית אלא אף אם נדחוק לפרש דבריו דמיירי בקידוש של שחרית וכמ"ש ג"כ המחלית השקל שם בכ"ז תקשי עליו אי ס"ל כחילוק שכתבנו א"כ מעיקרא לא תקשי סתירת דברי הגהמי"י על תשומי"י דעיקר חילוק שכתב שם הרמ"א נפיק ליה מסתירת דברי הגאונים הנ"ל ולדברינו לק"מ דבתשומי"י ע"כ מיירי בקידוש של ערבית כמפורש שם דכתב לומר דאינו יכול להתיר נדרו שנדר עד"ר משום דמעכב לו שתיית יין לקידוש והבדלה משום דאפשר לו שישמע קידוש מאחרים או יקדש על הפת אלמא דהוצרך ליתן טעם על קידוש של ערבית, ואולי אפשר לומר משום דהתשומי"י ע"כ לא ס"ל כשיטת הגאונים דמדמה שם קידוש להא דאמרינן בעירובין שם דיכול ליתן הכוס לתינוק ולשיטת הגאונים ז"ל א"א לה"ר לקידוש מעירובין אחרי דמחלקינן בינייהו, אלא דביותר קשה דבב"י שם ודאי מיירי בקידוש ש"ע ונראה להמעיין שם ואפ"ה כתב דיקדש על היין, והד"מ שם בא בזה ליישב סתירת ההגמי"י והב"י על תשומי"י ומוכרח דס"ל להרמ"א דגם בקידוש של ערבית יכול לקדש ואחר ישתה וא"כ תקשי עליו כנ"ל, וע"כ צ"ל דס"ל להרמ"א דאף דלכתחילה יש לחוש לשיטת הג"א מ"מ הוא חשש בעלמא וע"כ כיון דמצוה לקדש בעצמו להוציא אחרים ולא אחרים יוציאו אותו דהא דגדול העונה אמן יותר מהמברך מ"מ איכא כאן ג"כ מצות קידוש ובכה"ג מברך עדיף דהוי כעין מ"ש מהרש"ל פ' החובל הובא בש"ך חו"מ סי' שפ"ב סק"ד, אף דלא דמי ממש להתם, גם י"ל דעכ"פ ממהרין למברך תחלה ועי' בש"ך שם לכן כיון דמצוה לקדש בעצמו ע"כ בשאינו יכול לשתות בעצמו מקדש ואחרים ישתו ולא חיישינן לחומרת הגאונים רק בשיכול לשתות בעצמו:

ולולא דמסתפינא אמינא אחרי דעיקר טעם הגאונים דס"ל דבקידוש בעינן טעימת המקדש דוקא הוא משום כיון דעכ"פ עלם הקידוש הוי מה"ת א"כ כל זה הוא דוקא כשעדיין לא קידש בתפילתו משא"כ בשכבר קידש בתפילתו א"כ הקידוש שמקדש עתה בכוס אינו מה"ת גם הגאונים מודים דא"ל טעימת המקדש, וביותר דלפי הנראה ברמב"ם פכ"ט מהלכות שבת דגם בקידוש של שחרית הוי מה"ת אי לא קידש בלילה וכן הוא מפורש בתוס' סוכה ריש דף ל"ח וכן בטוש"ע סי' רע"ח ס"ח פסקו כהרמב"ם דאם לא קידש בלילה במזיד מקדש ביום וע"כ דאינו מטעם תשלומין, ולפ"ז לפעמים איכא גם בשחרית הקידוש מה"ת ואפ"ה כתב הפרמ"ג דבשחרית מודים הגאונים משום דהוי דרבנן והא דהוי מדרבנן הוא משום שכבר קידש, א"כ גם בלילה היכא שכבר קידש מודים הגאונים:

אלא דלא משמע כן מסתימת הפוסקים גם מדחילקו הגאונים בין קידוש לשאר דברים הטעונים כוס ולא חילקו בקידוש גופא בין קידש כבר בתפילתו או לא ע"כ דבכל אופן ס"ל דבעינן טעימת המקדש, אלא דמ"מ אין ראיה מזה דהגאונים הוצרכו להזכיר שאר דברים הטעונים כוס משום דעיקר דהכריחם לחילוק זה הוא מהגמ' דעירובין שם דמשמע דלא בעינן טעימת המברך דוקא וכיון דבגמ' שם מיירי בשאר דברים הטעונים כוס ע"כ הזכירו שאר דברים הטעונים כוס, ואלת"ה תקשי ג"כ אמאי לא חילקו בקידוש גופא בין קידוש של ערבית לשל שחרית או בין קידוש של שבת לשל יו"ט דקידוש של יו"ט

ודאי

ודאי לא הוי רק מדרבנן כמ"ש הפוסקים וע"כ צריך לומר כדכתבנו:

הנה בט"ז כתב בטעם שיטת הגאונים דלהכי בעינן טעימת המקדש גופא משום דאסמכינהו רבנן קידוש על היין על הקרא להכי החמירו בזה וממילא לדבריו ליכא נ"מ בין קידוש של שחרית לשל ערבית דגם של שחרית אסמכינהו על הקרא כדאיתא בגמ' פסחים דף ק"ו, ובאמת לכאורה הי' נ"ל כטעם הט"ז דלטעם הלבוש תקשי אמאי לא החמירו הגאונים רק בקידוש הא גם בכוס ברהמ"ז נ"ל כן אחרי דעצם ברהמ"ז הוי מה"ת ואף דעל הכוס אינו מה"ת מ"מ הוא דמי לקידוש דע"כ החמירו משום דעצם הקידוש הוי מה"ת. אך ספר הלבוש אין בידי וכפי אשר ראיתי דבריו בפרמ"ג כתב בזה"ל וקידוש ד"ת הוא ואסמכינהו אקרא להיות יין עכ"ל, ומשמע דבעינן תרווייהו שעצם הדבר יהי' מה"ת והיין גופא יהי' באסמכתא מקרא וא"כ שוב נ"ק מכוס ברהמ"ז דאף דהוי מה"ת בכ"ז לא מצינו דאסמכינהו הכוס על הקרא, ולפי גירסת רש"י בנזיר דף ד' דגם כוס הבדלה אסמכינהו אקרא איכא לה"ר לטעם הלבוש דלטעם הט"ז תקשי אמאי לא החמירו רק בקידוש ולא בהבדלה אבל להלבוש א"ש די"ל דס"ל דעצם הבדלה ג"כ אינו רק מדרבנן ולא כשיטת הרמב"ם פכ"ט מהלכות שבת דס"ל הבדלה הוי מה"ת:

ולפ"ז בקידוש של שחרית וגם של ערבית היכא דכבר קידש בתפלתו וכוון להוציא בזה י"ח מה"ת שוב לא בעינן לחומרת הגאונים, ואי נימא דגם היכי שכבר קידש בתפלתו פליגי הגאונים משום דעכ"פ הוי מה"ת היכא שלא קידש א"כ גם בשל שחרית יש להחמיר דגם בשחרית מצינו דהקידוש הוי מה"ת בשלא קידש מאתמול ועפ"ז שוב אין ראיה מכוס ברהמ"ז דכתב כבודו מתשו' החכם צבי הובא בשערי תשובה סי' ק"ל דמשמע היכא דאפשר בשלא יכול לברך ברהמ"ז ואחר יטעום, ולפי דברינו אין ראיה מכוס ברהמ"ז לקידוש דאפשר אף בשחרית יש להחמיר, שוב בינותי דמה שכתבתי להחמיר בשל שחרית הוא טעות דקידושא רבה דשחרית דאינו אומר רק ברכת היין ואינו מזכיר קידוש היום ודאי אינו מה"ת דהא דהוי מה"ת כשלא קידש מאתמול הוא רק כשמזכיר קידוש היום והוא פשוט, לכן לטעם הלבוש ודאי אין להחמיר בקידוש ש"ש:

וביותר נ"ל לומר דבאמת צריכין להבין טעם הגאונים בזה דאחרי דמצינו בגמ' עירובין דבשאר דברים א"ל טעימת המברך דוקא מנא להו לחדש חילוק כזה מסברא בלי מקור מהגמ', וע"כ נלענ"ד דהגאונים סוברים כשיטת רש"י בנזיר דף ד' ריש ע"א דקידוש על היין הוי מה"ת וגם נזיר מותר לשתות יין של קידוש וא"כ יש הכרח לשיטתם מגמ' שם דף מ"ד דאמרינן טומאה ותגלחת הותר מכללו משא"כ יין לא הותר מכללו וכבר הקשה רש"י שם דגם יין הותר מכללו בקידוש, ותירץ דשאני קידוש דלא חל עליו מעולם נזירות משום דמושבע ועומד מהר סיני הוא, והותר מכללו לא חשיב רק היכא דחייל ואח"כ משתרי בהו, והנה בתשובת שאגת אריה סי' ס' תמה על רש"י דא"כ איך חשבינן טומאה ותגלחת הותר מכללו נימא דהתם ג"כ מעולם לא נאסר על טומאה ותגלחת מצוה, אך דנלענ"ד דשאני גבי קידוש

דידוע דבתוך משך הנזירות א"א בלי קידוש דנזירות נמשכה לא פחות משלשים יום א"כ בתוך משך זה א"א בלי שבת א"כ כשהתורה אסרה יין לנזיר לא על קידוש אסרתו דכבר הוא מושבע ע"ז מהר סיני, ואיך תלוה תורה למצות נזירות שא"א לה בלתי ביטול מצות קידוש, ואפילו למ"ד נזיר חוטא הוא מ"מ מצינו ג"כ נזירות מצוה כדאמרינן בנזיר דף ד' ע"ב ובודאי לית בה ביטול מ"ע וע"כ נ"ל כשאסרה תורה לנזיר ביין לא על קידוש אסרתו משא"כ היתר דטומאה כשקרה לו מ"מ ותגלחת כשהוא מצורע אין ההיתר בהכרח כמו גבי יין קידוש רק דהמצוה בא במקרה ובאותה הנזירות אפשר ג"כ בלא"ה היכי דלא אירע ליה מצות הנ"ל ולא שייך לומר בכה"ג מעולם לא חל נזירות ע"ז, כן נ"ל. ובזה הי' אפשר ג"כ ליישב קושית תוס' בדף ד' אהא דמשני דקרא גלי דהל על מצות שתי' כשנשבע ולא אמרינן דגלי קרא על קידוש גופא, והשתא מוכרח שפיר כשיטת הגאונים דאס"ד דלא בעינן טעימת המקדש דוקא א"כ הא דאמרינן בדף ד' דהותר לנזיר יין קידוש ע"כ נ"ל דמיירי בדלית עמו אחרים שישתו וע"כ הוא מוכרח לשתות בעצמו אבל כשיש אתו אחרים באמת אסור לשתות בעצמו א"כ גם יין קידוש אינו בהכרח דהא יכול לקיים מצות קידוש כשיש אהו אחרים ורק במקרה בא ההיתר היינו כשקרה לו דליה אתו אחרים וא"כ תקשי אמאי לא חשבינן גם יין קידוש הותר מכללו כדחשבינן גבי טומאה ותגלחת ומזה נפיק להגאונים דבעינן טעימה המקדש דוקא, ולפ"ז בקידוש של שחרית שפיר כתבנו דא"ל כלל לחוש בזה בפרט אחרי דקיי"ל דקידוש על היין אינו מה"ת, אך דמסתימת הפוסקים הקדמונים והאחרונים לא משמע דשיטת הגאונים הוא רק משום דס"ל קטה"י הוא מה"ת בפרט דבה"ג דס"ל ג"כ קטה"י אינו מה"ת כדמשמע שם מדבריו ואפ"ה ס"ל כשיטת הגאונים בזה:

ובאמת כאשר העמקתי בזה ראיתי דמה שהבאתי ראיה מנזיר לשיטת הגאונים ליתא דהא בלא"ה תקשי כשיש אחרים אתו הלא יכולים אחרים לקדש ולהוציאו י"ח וממילא א"ל לשתות אף לשיטת הגאונים ואף דנוקי הא דהתיר הכתוב יין קידוש הוא בשאין לו אחרים להוציאו י"ח בכ"ז הלא עכ"פ שוב אין יין קידוש בהכרח רק במקרה ואכתי תקשי אמאי לא חשבינן לה הותר מכללו וא"כ אכתי דברי רש"י דדף מ"ד צריך ביאור. ובאמת לענ"ד א"ל כלל לתי' רש"י בזה דבלא"ה י"ל דלהכי לא חשבינן שם יין קידוש הותר מכללו משום דבשיטה מקובלת נזיר דף ד' הקשה על פירש"י הא לקידוש סגי כששתה רוב רביעית משא"כ נזיר אינו עובר על נזירות רק כששתה רביעית שלם ועי' בשאגת אריה שם העיר בזה וכתב דלר"ש קאמרינן בגמ' שם ולר"ש כ"ש למלקות וא"כ קידוש מבטלת מצות נזירות דכיון דטעים פורתא עובר על נזירות יעו"ש, ולפ"ז לרבנן דר"ש דס"ל דאינו עובר בל"ת דנזירות כ"א כששתה רביעית שלם א"כ יין קידוש לא הותר מכללו דאף דח"ש אסור מה"ת מ"מ הינו עובר בל"ת ע"ז ולא דמיא יין לטומאה ותגלחת דהותר הל"ת מכללו, בפרט לשיטת מהרלנ"ח הובא במשל"מ פ"א מהלכות חו"מ פ"ז דכל שהי' לו שעת הכושר ח"ש מותר מה"ת ממילא י"ל דגם בנזירות ח"ש מותר משום דהי' לו שעה"כ וכ"כ בהגהת הגאון מהר"ל חיות בשבועות

דף כ"ב ע"ב על תוד"ה איתרא וכבר הארכתי בזה במ"א וא"מ, ועפ"ז שוב ל"ק קושית רש"י בדף מ"ד משום די"ל התם קאי לרבנן דר"ש דכן הלכתא ולכן לא חשבינן יין הותר מכללו, והנה דעת רש"י שם י"ל דלהכי הוצרך לדחוק בזה משום דכתב שם לפני זה באותו דבור דהא דאמרינן בגמ' מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין רשות היינו לר"ש בדף ד', וכיון דהגמ' שם קאי לר"ש שפיר הוצרך לדחוק בזה:

אך באמת לא זכיתי להבין דעת רש"י בזה דהלא הא דנאסר יין מצוה כיין רשות גם לרבנן הוא וכדאמרינן בדף ד' דלרבנן מיותר קרא לתרווייהו יעו"ש, ולכאורה אפשר לומר משום דבאמת בנשבע לשתות יין וא"כ נדר בנזירות דאיירי שם הוי כולל דכולל גם כן בנזירות דברים אחרים ועי' בשאגת אריה שם וא"כ לרבנן דס"ל איסור חע"א בכולל א"צ כלל קרא לומר דנזירות חל על שבועה ורק לר"ש קיימינן בדף ד' דאמרינן דבעי קרא לזה משום דר"ש ס"ל אין איסור חע"א כדאמרינן שם וכאשר באמת הקשה בשאגת אריה סי' ס"א אהא דפריך הגמ' בדף ד' ורבנן נמי הא מיבעי ליה לאסור יין מצוה הא י"ל לרבנן א"צ קרא לזה דתפ"ל מטעם כולל. וע"כ ס"ל לרש"י דבאמת לא אסקא הגמ' אז אדעתא דזה תליא בפלוגתא דאחע"א וכדקאזינן שם דבס"ד לא אסקא הגמ' אדעתא דר"ש ס"ל אין אחע"א דרק באב"א שם אמרינן דר"ש ל"ל איסור חע"א ומעיקרא לא ירד עדיין לזה והוי ס"ל דר"ש ס"ל ג"כ איסור חע"א ואפ"ה צריך קרא לנזירות חיילא על שבועה לכן פריך הגמ' ורבנן הא מיבעי ליה לאסור יין מלוה משא"כ לפי המסקנא דאסקינן דר"ש ס"ל אין אחע"א שפיר י"ל דלכן בעי קרא דנזירות חיילא על שבועה משא"כ לרבנן:

ולי"ל א"כ לרבנן קרא דיין ושכר יזיר למאי אתי כיון דס"ל איסור חע"א א"כ ידעי מסברא הא דרבא בנשבע לשתות וא"כ נדר בנזירות דחיילא על שבועה וא"ל קרא לזה וכנ"ל, גם טעמייהו במתני' שם דף ג' ע"ב דבנזיר מחדא מינייהו הוי נזיר ידעי ג"כ בלאו הקרא כיון דס"ל איסור חע"א וכדפירש"י שם דף ד' בהאב"א לר"ש וא"כ תקשי לדידהו קרא למאי אתי, די"ל אף דאמרינן להכי פליג ר"ש וס"ל דבנזיר מחדא מינייהו לא הוי נזיר מכולהו הוא משום דס"ל אין אחע"א מ"מ לרבנן דפליגי עליו בזה ע"כ מקרא נפקי דבלאו הקרא אף דס"ל איסור חע"א היינו היכא דיש לפניו איסור מכבר ועתה נולד איסור אחר ע"ז אמרינן איסור כולל משא"כ היכא דלא הזכיר נזירות סתם רק הזיר עצמו מיין בזה ודאי אי לאו קרא מנלן דהוי נזיר מכולהו אף אי נסבור איסור חע"א וע"כ מקרא קא ילפי, גם י"ל דקרא אתי לאגמורי שכר למקדש וכדאמרינן בדף ד' לר"ש אבל להא דרבא לנשבע לשתות א"ל כלל קרא לרבנן, והא דאמרינן בדף מ"ד דילפינן הא דרבא מקרא ע"כ לר"ש קיימינן לכן פירש"י לר"ש ואתי שפיר דהקשה ג"כ דקידוש הותר מכללו דלר"ש כ"ש למלקות כנ"ל:

אך כל זה אני אומר לדחוקי נפשין על רש"י ז"ל אבל באמת לענ"ד אין נראה כלל לומר כן דמדאמרינן בדף ה' מיין ושכר אתיא לאסור יין מלוה וכן בדף מ"ד סתמינן דבעי קרא לזה ע"כ לאו לר"ש לבד הוא, גם רבא בדף ד' דנקיט סתמא דנזירות הייל על שבועה משמע דהוי לד רבותא ואס"ד דלהלכתא דקיי"ל איסור חע"א בכולל לאו מקרא יליף רק מסברא ודאי תקשי א"כ מאי קמ"ל בזה אטו לר"ש קמ"ל, וע"כ נ"ל דאף לרבנן דס"ל איסור חע"א בכולל מ"מ בנזירות בעי קרא דאל"כ הוי אמינא דלא חיילא מק"ו דדיינינן בדף מ"ד דתהא יין הותר מכללו וע"כ צריכין קרא לזה וזה נופא קמ"ל רבא דלא נדון ק"ו וא"ש סתמא דגמ' בדף ה' ומ"ד דבעי קרא לזה אתיא אליביה דכו"ע גם קושית הש"א בהא דפריך הגמ' ורבנן נמי הא מיבעי ליה וכו' א"ש לדברינו, והשתא אמינא דאדרבה הגמ' דדף מ"ד ע"כ לרבנן קאי דלר"ש א"ל כלל להק"ו דדנין התם ומדלא אמרינן להתיר יין מלוה הק מק"ו בודאי לרבנן קיימינן התם:

וכיון דהוכחנו דהגמ' שם לרבנן קיימינן, שפיר יש לומר כדכתבנו דקושית רש"י שם ל"ק מידי דבאמת יין קידוש לא הותר מכללו דאפשר ברוב רביעית דלא עבר על נזירות ועי' ברש"י ותוס' ברכות דף כ' ריש ע"א ובפ"י שם ומשם מבואר דס"ל לרש"י דגם היתר דמ"מ בנזירות הוא משום דכן ניתנה תורה ול"ת דטומאה לא על מ"מ נכתב ועכ"ז אמרינן הכא דמקרי הותר מכללו, אלא דידוע דמפרש בנזיר אינו רש"י המפרש לכל הש"ס לכן ל"ק מרש"י נזיר על רש"י במ"א. והנה ליישב דברי רש"י דנזיר דהקשיתי לעיל דגם יין קידוש אינו בהכרח דאחרים יכולים להוציאו צריכין לדחוק דבאמת החיוב מוטל על גופו לקדש רק בעת שאחרים מקדשין יכולים להוציאו, אבל עכ"פ החיוב מוטל עליו מתחילה, ושפיר י"ל בעת שציוותה תורה על יין לא הי' יין קידוש בכלל, משא"כ היתר דמ"מ והתגלחת של מצורע:

וראיתי בישועות יעקב חאו"ח סי' ער"ב סק"א כתב מדברי רש"י אלו להוכיח כדעת האומרים דאין מקדשין על הפת דאל"כ הרי קידוש על היין אינו בהכרח והוא כדברינו דלעיל, ומש"כ שם ליישב דברי רש"י החילוק בין היתר דיין קידוש ובין היתר דטומאה ותגלחת משום דכיון דא"א לנזירות בלי שבת א"כ בעת תחילת הנזירות לא קיבל עליו על יין קידוש ולא הוי כוונתו ע"ז, לענ"ד זה אינו דא"כ איך אמרינן דאי לאו קרא דיין ושכר יזיר הוי יין הותר מכללו בנשבע לשתות הא גם בנשבע לשתות לא הוי הותר מכללו דכיון דבעת הנזירות כבר נתחייב לשתות א"כ נימא על כוס זה לא קיבל עליו ולא הוי הותר מכללו, ועי' היטב בדף ד' דמיירי דוקא בנשבע לשתות בתחילה וא"כ קיבל עליו נזירות דל"ל איפכא דשבועה לא חלה לבטל את המלוה וא"כ ע"כ ל"ל בנשבע מתחילה וא"כ איך קרינן בזה הותר מכללו, וע"כ צ"ל כמו שכתבנו לעיל דלא על כוונתו קמשגחינן רק כיון דא"א לנזירות בלי שבת א"כ התורה ע"כ לא ציותה על יין קידוש:

ולכאורה י"ל דמיירי שקיבל עליו נזירות מתחילה וא"כ נשבע לשתות, ול"ל א"כ האיך חלה שבועה לבטל את המלוה דנזירות די"ל דמיירי בנשבע בכולל לשתות יין ושאר משקים דמגו דחל השבועה על שאר משקים חל ג"כ על יין בכולל, וכדברי האומרים שכולל מהני גם לבטל את המלוה ועי' תוס' שבועות כ"ד ע"א, אך לפרש"י שם דף מ"ד דמפרש דהי' הגמ' קאי לר"ש א"א לומר כן דהא ר"ש ל"ל כולל וכדאמרינן לעיל דף ד' ויעו"ש בתוס' ד"ה ר"ש. ודוחק לומר דתנא

אחרינא

אחרינא הוא דס"ל כר"ש לאסור יין מצוה מקרא, ובכולל צ"ל דר"ש זהו דוחק, הן אמת כבר כתבנו דמ"ש רש"י דהגמ' קאי דוקא אליבי' דר"ש אינו מוכרח לפי השיטה בדף ד':

והנה ראיתי במג"א סי' ק"ל סק"ו כתב דטעם הגאונים לחלק בין קידוש לשאר דברים הטעון כוס הוא משום דבקידוש אמרינן בגמ' המקדש אם טעם מלוא לוגמיו יצא משמע דבעינן טעימת המקדש דוקא, אך די"ל אפילו אי נימא דמקור דין הגאונים הוא מגמ' זו מ"מ אכתי צריכין אנו לטעם הלבוש והט"ז דאל"ה תקשי על הגמ' גופא מנלן לחלק בזה ומ"ט בזה, וכיון דע"כ צריכין אנו לטעמייהו ממילא מחלקינן בין קידוש של ערבית לשל שחרית, ואולי יש לפרש בזה ג"כ תיבת אפשר שכתוב שם במג"א דכתב דבבהמ"ז אפשר דגם הגאונים מודו, ולשון אפשר אינו מדוקדק כמ"ש הפרמ"ג והמחה"ש שם דהא כן הוא מפורש בשו"ע, ולדברינו אפשר לומר משום דאי נימא טעם הלבוש דחלוק קידוש משאר דברים הוא משום דעצם הקידוש הוי מה"ת א"כ יש להחמיר ג"כ בברהמ"ז דעצם ברהמ"ז הוי מה"ת. ובמ"ש הגאונים דדוקא בקידוש ולא בשארי דברים אתי למעוטי כוס של מילה וכה"ג אבל לא כוס של ברהמ"ז, דהא בלא"ה ע"כ צ"ל דלשונם אינו מדוקדק כל צרכו דכתבו דדוקא של קידוש ובקידוש גופא לאו דוקא דבקידוש של שחרית וכן בקידוש של יו"ט אף דערבית דהוי רק מדרבנן גם הם מודים דלא בעינן טעימת המקדש, וכיון דאין לשונם מדוקדק בזה הוי אמינא דגם בזה אינו דוקא ובאמת גם ברהמ"ז בעינן טעימת המברך דוקא לכן כתב המג"א דאפשר בבהמ"ז מודים הגאונים ודוקא קידוש אמרו וכמה שכתבנו לעיל לחלק בזה:

ואף שמתוס' עירובין דף ע"ט סוף ע"ב משמע דהא דאמרינן המקדש אם טעם מלוא לוגמיו קאי על כל קידוש אף היכא דהקידוש אינו רק מדרבנן, והוא דכתבו שם דע"כ מלוא לוגמיו לאו דוקא ממש, דמלוא לוגמיו ממש הוא יותר מרביעית ואיך אמרינן בע"פ דארבע כוסות הוא שיעור רביעית הא כוס של קידוש אחד מהם, ואס"ד דהגמ' שם קאי דוקא בקידוש שהוא מה"ת הרי י"ל דהגמ' בע"פ קאי ביו"ט של פסח שחל באמצע השבוע דלא חל בשבת דהקידוש אינו מה"ת, וכמו שלא הקשו תוס' רק משום דבד' כוסות איכא ג"כ כוס של קידוש ולא הקשו פשוט משאר כוסות וע"כ דס"ל דיש לחלק בזה א"כ מקידוש גופא ג"כ אין להקשות אחרי דהגמ' שם קאי דוקא בקידוש שהוא מה"ת וכנ"ל, וע"כ נראה מזה דס"ל להתוס' דהמימרא דהמקדש אם טעם מלא לוגמיו קאי על כל קידוש, ולפ"ז גם בקידוש של שחרית יש להחמיר, ועי' בב"ח סוף סי' רע"א כתב ג"כ דטעם הגאונים הוא מגמ' זו דמשמע דוקא טעימת המקדש גופא, ומ"מ נלענ"ד אחרי דאין הכרח לזה וברמ"א מצינו מפורש דמתיר לקדש על היין היכא דאיכא אחרים לשתות א"כ בקידוש של שחרית ודאי יש לסמוך עליהם כיון דהקידוש גופא אינו רק מדרבנן, ובפרט דלא מצינו מפורש מי שיאסור בקידוש של שחרית:

הן אמת דראיתי בתשובת חכם צבי סי' קס"ח דכתב דהא דעירובין דף מ' דסגי בטעימת אחר הוא

דוקא התם דא"א לו לטעום לברך כגון בניו הקטנים משא"כ כשיש גדול אתו דיכול לברך אסור לברך ואחר יטעום רק הטועם הוא המברך, וכתב לה"ר מרש"י שם, לענ"ד אינו ראי' מרש"י רק היכא דהוא בעצמו אין צריך לברכה זו ועיקר הברכה הוא מברך לצורך אחר בזה שפיר הביא רש"י הגמ' דר"ה דלא יפרוס אדם פרוסה וכו' משא"כ בכ"ד במקדש והוא גופא צריך לאותו קידוש מותר לכתחילה לקדש בטעימת אחר דאף דגמ' דעירובין איירי בשהוא עצמו צריך לברכת הזמן, י"ל דרש"י מביא הגמרא דראש השנה לרבותא דמה התם דהוא א"צ לאותו דבר מותר כ"ש בברכת זמן דהוא עצמו צריך לאותו דבר, אבל מ"מ לא דמי הא דעירובין לר"ה, וא"כ בקידוש דכמה ס"ל דשייך בזה מצוה בו יותר מבשלוחו ודאי עדיף דיקדש בעצמו אף שהוא א"א לטעום בכ"ז יוצא ע"פ טעימת אחר וכמ"ש לעיל:

ומ"ש עוד בח"ל שם דהאי דנזיר מיין א"י להוציא אחר משום דמקרי אינו בר חיוב לענין זה, הנה הוא בעצמו כתב שם דהיכי דאפשר למיתשל מקרי בר חיובא וכאן הא אפשר למיתשל, בפרט דמצינו מפורש גבי קידוש דיכול להוציא אחרים, ואני תמה עליו דקרי ליה אינו בר חיובא וזה אינו לענ"ד דאטו ליכא חיוב עליו לברך על הכוס הלא חיוב ודאי איכא רק איסור שתי' מעכבו ומחויב לצאת מאחרים וכן הוא בעצמו מחויב לברך על חמר מדינה, וקידוש ג"כ יכול לברך על הפת ובשחרית על חמר מדינה ובודאי מקרי בר חיובא, ואי נימא דכוונתו אינו על חיוב כוס ברהמ"ז רק הכוונה על ברכת בפה"ג על היין דמלבד דלשונו לא משמע כן, עוד זאת צ"ל דודאי א"א לומר כן דאטו אינו בר חיובא בברכה הא אי שתי מחויב לברך רק דאינו יכול לשתות אבל חיוב ברכה איכא עליה, ואף דגם בעבר ושתי י"ל דאי מברך הוי מנאץ וכדאמרינן ר"פ הגוזל בב"ק מ"מ לא שייך משום זה למקרי אינו בר חיובא דהא חיוב מוטל עליו בלי לשתות בלא ברכה, גם במה שדחק שם הח"ל לה"ר דגם במצוה דרבנן בעינן שיהא המוציא בר חיובא תמה אני דנכנס בדוחקים לה"ר ממשמעות תוס' ורש"י ומשנה מפורשת היא בסוכה ל"ח לגבי הלל דאין עבד ואשה מוציאין אותו אע"ג דלרוב הפוסקים הלל אינו מה"ת ועיי"ש בתוד"ה באמת, וע"ע בתוס' עירובין צ"ו בד"ה דילמא ובתוס' ר"ה ריש דף ל"ג דנסתפקו בפרט זה במי שפטור מן הדבר אי יכול להוציא בר חיובא דרבנן, ולפלא על הח"ל שלא העיר בכל זה.

יותר אין להאריך בזה. והנני ידידו דו"ש והצלחתו תמיד:

יום ה' י"א שבט תרכז לפ"ק טרישק:

לוי בהגאון מוהר"ר **ארי' ליב** זללה"ה **שפירא.**

ובההיא ענינא ל"ע לי על הא דאין העולם נזהרין במי ששכח להבדיל בתפילה שלא ישמע הבדלה אח"כ ממי שכבר הבדיל בתפילתו דהרמב"ם בפכ"ט מהלכות שבת פסק דהבדלה הוא מה"ת א"כ מי

שכבר הבדיל אין הבדלתו חיובית רק מדרבנן ואיך יוציא את המחויב מה"ת. אך יש לומר דהעולם סומכין על דברי הראשונים בברכות מ"ח דגם מי שילא יכול להוציא אחרים ועי' במג"א רס"י רע"א ובדגול מרבבה שם:

סימן כט

כבוד ידידי וחביבי הרב הגדול חו"ש
בר פחתי המפורסם מו"ה ליב הלל
ליפשיץ נ"י האב"ד דק"ק פאפילאן:

מכתבו קבלתי לנכון וכאשר דמיתי כן היתה ע"ד האיש אשר הזכיר במכתבו. וע"ד אשר דרש דעתי במוכר שט"ח של עצמו בפחות אי שייך איסור רבית כי מלא בספר נחלת דוד שכתב שהוא ר"ק, אני תמה מה מקום ספק יש בזה הלא כל האחרונים שכתבו הפוסקים במוכר שט"ח של אחרים לא שייך במוכר שט"ח של עצמו, ואי משום דהוי דרך מכירה לא ידעתי מה מכירה שייך במוכר שט"ח של עצמו, ואף שאמר בלשון מכירה זה אינו מועיל כלל לענין איסור רבית דהרי בב"מ דף ס"ט ע"ב בהא דר"ח מוגיר זוזי בפסיטא אמרינן כלו זוזי דר"ח, ולא אהני מה שאמר בלשון שכירות, וגם ר"ח גופא לא הוי טעי בזה אי לא דהי' מקבל אחריות עליהם וכמ"ש תוס' שם ועיש"ה בשיטה מקובלת, ואף דרבית דרך מקח וממכר אינו רק מדרבנן היינו כשהוא באמת דרך מו"מ אבל לא בכ"ד דאינו רק לשון מכירה אבל לא מכירה ממש דלא שייך מכירה בזה וכדכתבנו, ועי' בט"ז יו"ד סי' קס"א סוף סק"א:

ומאשר שהיה בעיני לפלא ספיקת מעכ"ת בזה טרחתי להשיג ספר נ"ד בשאלה, וראיתי שם שכתב דגם ע"י שליח אסור דאף דבשט"ח כתיב שחייב לכל מוכ"ז ומקנהו להשליח והשליח מוכרו לאחר מ"מ כיון דעל תנאי זה מוסרו למכור שכפי מה שיקח מדמי מכירתו יתן לו נמלא דההפסד מגיע להלוה עלמו. והנה לפי הנראה לדק הרב גם בזה אך דנפל לי קלת עיון לפ"ז במוכר שט"ח להשליח בתנאי שכל מה שיקח מפלוני או מפלוני יתן להלוה עלמו ואינו מחויב ליתן יותר מכפי מה שיקח מאחרים (ועי' בחו"מ סי' ר' ס"ז) ג"כ הוי ר"ק לגבי לוקח הראשון משום דאיהו עכ"פ לוקח מהלוה עלמו השט"ח בפחות, א"כ תקשי מלינו נשך בלי תרבית דהרי איהו לא מרווח מידי דכל מה שיקח מדמי מכירתו מחויב ליתן להלוה, וא"כ האיסור רבית דכאן דהוא על הלוקח הראשון (דעל השני ליכא איסור דהרי לוקח הרבית בהיתר במה שהיא קונה ממנו שט"ח של אחרים) הוי איסור נשך בלי תרבית ובריש פ' איזהו נשך לא מלינו נשך בלי תרבית ולא דמי זה למלוה ברבית דמוכר א"כ השט"ח בפחות ולית ליה תרבית, דמשם ל"ק משום דעכ"פ בשעת שומא הרי נשך איכא והרי תרבית איכא, משא"כ כאן הרי בשעה הראשונה גופא דלוקחו מהלוה שוב לא שייך תרבית וא"כ בודאי קשה ולא שייך בזה תי' הגמ' דר"פ א"כ מה דאזלינן בתר מעיקרא או בתר בסוף:

ועיין במהרש"א ב"מ דף ס"ד ע"ב על רש"י שם דהקשה היכא תרבית בלי נשך היכא דדר בדירה דלא קיימי לאגרא ועביד למיגר ותי' דעכ"פ הוי כנושכו ע"ש. ולכאורה י"ל גם הכא דכיון דלוקח הראשון נותן לו פחות מכפי חיוב השט"ח נראה ג"כ כנושכו בתרבית, אלא דבאמת אין הדבר מסתבר כלל דזה דהוי כנושכו הוא רק מדרבנן א"כ מה"ת עכ"פ מלינו נשך בלי תרבית ותרבית בלי נשך ומאי קשיא להו בר"פ א"כ על הקרא, וקושית המהרש"א אהא דדירה ל"ק בלא"ה דהא באמת תקשי הא מלינו כמה הנאות דאין הלוה מיחסר רק הנאה בעלמא הוא להמלוה ואסור מה"ת ועי' בס"פ א"נ ובתוס' ב"מ ריש דף ס"א, וע"כ ל"ל הא דאמרינן בר"פ א"נ דלא מלינו תרבית בלי נשך הוא דקאי על הקרא דרבית כסף ואוכל, משא"כ שאר הנאות ילפינן מנשך כל דבר אשר ישך כדאמרינן ס"פ א"נ ובזה באמת מלינו תרבית בלי נשך ונשך בלי תרבית, וא"כ גם קושית מהרש"א הנ"ל לק"מ דהנאת דירה לא הוי נשך כסף ואוכל, משא"כ נ"ד דהוי נשך כסף תקשי, ועי' ברא"ש שהקשה ג"כ קושית הרש"א הנ"ל ועיי"ש מה שתי':

וסבור הייתי לומר דבאופן כנ"ד הוי נ"כ תרבית דאטו בעינן שיתרבה דוקא להמלוה גופא דהא ה"ה היכא דהמלוה מלוה ליתן לאחר נ"כ הוי רבית ועי' ב"מ דף ס"ט ע"ב וברא"ש שם, וע"כ דמקרי תרבית בכה"ג דמתרבי ממון ע"י הלואתו, אולם יש לחלק דהתם ע"פ ליווי דהמלוה נותן לאחר והאחר שלוחו דמלוה הוי משא"כ בנ"ד:

אולם דנ"ל די"ל דלא שייך בנ"ד ר"ק משום דבשעת שומא דהיינו קני' ראשונה אין הרבית מבורר דאולי יתן לו השני על השטר כפי הסך של כל החוב וא"כ שוב אינו מקרי ר"ק דאפילו למ"ד לד אחד ברבית הוי ר"ק מ"מ כל זמן דלא בא הרבית מבורר לא מקרי ר"ק כמ"ש הריב"ש סי' ש"ה, [ומלאתי שם ג"כ דכתב כמ"ש לעיל להוכיח מגמ' דדף ס"ט דאין חילוק בין אמר לשון מכירה או הלואה דאין הלשון גורם יעוש"ה] ועיין בב"י סי' קע"ד ובט"ז סימן ק"ע סק"ב, וא"כ כל זמן דלא קנה השני עדיין אין הרבית מבורר ולא הוי ר"ק, ולאחר קנין דהשני הרי שוב אין הראשון בעל חובו של הלוה דלהוי שייך גביה רבית קצוצה ואין כאן רק אבק רבית משעת שומא. ועל פי זה יש מקום גם כן לומר דאין כאן אפילו אבק רבית דאפילו למאן דאמר לד אחד ברבית הוי איסור תורה ומקודם לזה דעדיין אין הרבית מבורר אסור מדרבנן היינו רק כשאפשר לבוא לכלל רבית דאורייתא, מה שאין כן בנידון דידן דאי אפשר לבוא לרבית תורה ולא הוי רק לד אחד ברבית אולי לא גזרו חכמים בכהאי גוונא, וכל שכן למאן דאמר לד אחד ברבית אינו רק מדרבנן דאין להחמיר בזה:

יותר אין להאריך בשאלתו דדבר פשוט הוא. והנני ידידו הדורש שלומו באהבה.

מוש"ק אור ליום צום העשירי יתהפך לנו לטוב תרכ"ח לפ"ק טרישק

לוי שפירא.

סימן ל

שלום לכבוד ידיד ד' וי"נ הרב הגאון תמובהק והמפורסם כקש"ת מוהר"ר שאול זעליג שליט"א האב"ד דק"ק אשכנזים בדרעבורג.

ע"ד דבדק לן להתיר חלב שנחלב ביו"ט אף בבהמה העומדת לחלוב ואין בזה משום מוקצה מטעם דכיון דחלב לאו כאבר מן החי דמי והתורה התירן וכדאמרינן בחולין דף ס"ט א"כ נימא מדהותר החלב מאיסור אמה"ח הותר ג"כ איסור מוקצה שבהן וכדאמרינן בביצה דף ו' אפרוח שנולד ביו"ט מותר משום הואיל ואיתקן לאיסור שחיטה הותקן ג"כ איסור מוקצה. הנה לדבריו תקשי איך אמרינן ריש ביצה דביצה שנולדה ביו"ט אסורה משום נולד נימא ג"כ מתוך שהותרה ביציאתה מאיסור אמה"ח שהי' עליה עד הנה וכמ"ש תוספות חולין דף ס"ד בד"ה שאם, הותר ג"כ איסור נולד:

ולכאורה היה אפשר לדחוק דבאמת שמואל ואיתימא ר"י דס"ל הואיל הנ"ל ס"ל דביצה שנולדה ביו"ט לית בה איסור נולד וטעמייהו דב"ה דאסרי ביצה הוא משום טעמייהו דיתר האמוראי בריש ביצה דלא כרב נחמן, ור"ל י"ל דס"ל כרב דלית לי' הואיל והותקן איסור אחד הותקן ג"כ איסור נולד, ומרווחנא בזה ג"כ ליישב מה דדחיק לר"י בביצה דף ג' להפך שיטת מהלוקותייהו דר"י ורבנן והוא דחוק מאוד, ולמה לא תי' דמיירי שם בתרנגולת העומדת לגדל ביצים וכמה שתי' רבינא שם, ולדברינו א"ש דר"י לשיטתו בדף ו' דאמרינן הואיל וא"כ אף בתרנגולת העומדת לגדל ביצים לית ליה איסור מוקצה וכן י"ל אידך רבינא שם דתי' דלדבריהם דרבנן קאמר ר"י הוא ג"כ משום דסבר כר"י דאמרינן הואיל לכן לא תי' ג"כ בתרנגולת העומדת לגדל ביצים:

וכל זה הוא רק לפום רהיטא אבל באמת זהו דוחק מאוד, וכל הסוגיא דריש ביצה לא משמע דיש היתר בביצה היכי דשייך בה מוקצה וכדפריך גמ' בדף ב' ע"ב אדמיפלגי בביצה לפלגי בתרנגולת ולהואיל הנ"ל הא י"ל דבביצה איכא רבותא גם לב"ה אע"ג די"ל הואיל ואיתקן איסור אחר מ"מ אסורה, וכן בדף ג' אמרינן כולהו כר"ל לא אמרי כי קושין ולא משום הואיל, וגם בדף ד' אמרינן לאחרים משום ר"א בתרנגולת העומדת לגדל ביצים היא ואמה אסורה ומשום דר"א אית ליה מוקצה כדפירש"י שם אלמא דדבר הפשוט הוא דביצה אסורה, ואפילו אי נימא דכל הסוגיא הוא כרב דלית ליה הואיל מ"מ תקשי על שיטת הפוסקים כשמואל בדף ו' וכמ"ש הרא"ש שם ולדידהו ודאי תקשי מביצה. אלא דבאמת לא קשה מידי מביצה, דביצה תיכף כשנגמרה אף שעדנה במעי התרנגולת כבר יצאה מאיסור אמה"ח וכדמוכח מכמה מקומות ועי' תוס' ב"ק דף מ"ז בד"ה מ"ט ,ועדיין יש עליה איסור מוקצה, וכשנולדה מהתרנגולת אז ליכא נבה היתר איסור אמה"ח לכן לא שייך לומר בזה מתוך שהותרה מאיסור אמה"ח, דבשעה שאנו דנין להתיר האיסור מוקצה אין עליה היתר איסור אחר, ואין כאן הואיל:

ועפ"ז נסתר ג"כ היתר דמעכ"ת משום דגם חלב תיכף משנתהוה החלב בתוך הבהמה הותר איסור אמה"ח שלה כמו ביצה, ועדיין יש עליהם איסור מוקצה עד שעה שיוצאין מהבהמה וא"כ בשעה שיוצאין מהבהמה אין כאן היתר איסור אחר. ועי' בפרמ"ג בפתיחתא להלכות מליחה דכתב לתמוה על הדרישה דס"ל חלב נבילה אינו אסור רק מדרבנן מהא דאמרינן ציר נבילה אסור מה"ת, וכבר תמהו עליו כל חכמי לב הא שאני חלב הכנוס בכחל דאין שם נבילה עליהם דהוי כבילת נבילה דמותר משום דהוי ככנוס במעי התרנגולת מקודם שנעשה נבילה, ואי נימא דבאמת החלב לא הותר רק עד אחרי שנחלב ויצאו מהבהמה הוי א"ש דברי הפרמ"ג דגם החלב טרם לאתם מגוף הבהמה הוי כגוף הבהמה ואחרי שנתנבלה חל שם נבילה גם על החלב והוי החלב אחר כך כמו ציר נבילה:

אלא דלענ"ד *) ודאי החלב כבר הותר בכחל גם טרם לאתם מגוף הבהמה וכדאיתא בזבחים ל"ה המחשב על חלב המוקדשין וביצי תורין אינו פיגול ואפי' שלא מחמת עלמן וכדפירש"י שם משום דהני לאו זיבחא נינהו רק כדבר אחר הכנוס במעיהן, ועי' תוס' ב"ק דף מ"ז בד"ה מ"ט ובש"ך סי' פ"ז ס"ק ט' וכן נראה ג"כ מדברי הקדמונים ביו"ד סי' י"ד דס"ל דשייך ביטול בחלב אבר היולא, ועי' משל"מ ריש הלכות מטמאי משכב ומושב ובפלתי שם. ואס"ד דחלב טרם שילאו לאויר העולם עדיין האיסור עליהם א"כ מעולם לא הותר שאר החלב רק עד שילאו לחוץ ובעת שילאו לא הי' ההיתר לבד התערובות כי אם תיכף ביליאתן לחוץ כבר נתערבו עמהם חלב אבר היולא ובכה"ג הא לא שייך ביטול כלל, דהרי כל האחרונים רמו דברי המרדכי אהדדי דבמשל"מ שם הביא דברי המרדכי דכל שלא ניכר האיסור לא שייך ביטול ובין בניגית כתב ההיפך דכיון שלא ניכר האיסור רק עד אחרי התערובות שייך ביטול אף בדשיל"מ, ותירלו דהכל תלוי במבטל אם הי' ההיתר ניכר מתחילה אז שייך ביטול משא"כ כשלא הי' ההיתר ניכר לבד כ"א בתערובות איסור לא שייך ביטול כלל ועי' בפלתי סי' ק"ב ובנו"ב מ"ת חיו"ד סי' כ"ד ובשאר אחרונים בזה, וסברא נכונה היא וא"כ כ"ש כשמתחילה הי' כולה איסור ואח"כ הותר רוב מהן ולא הוכר ההיתר מעולם לבד התערובות כ"ש דלא שייך ביטול ואיך כתבו הקדמונים הנ"ל ביטול גבי חלב אבר היולא. הן אמת במקום אחר הארכתי הרבה ביסוד זה והבאתי הוכחות לכאורה דגם בכיולא בזה דמתחילה הי' כולה איסור שייך ביטול, וכהעתק הלוטה בזה [והוא בתשובותינו לעיל סי' כ"ד] מ"מ פשטות הסברא נותנת דכה"ג לא בטיל וא"כ מדכתבו האחרונים ביטול בחלב מוכח דהחלב כבר הותר בגוף הבהמה וניכר ההיתר לבד וכמ"ש במשל"מ סי' י"ד:

אך

*) ואף דבחולין ק"ט ע"ב אמרינן דחלב בכחל לא מקרי כנוס במעיו ועיי"ש ברש"י ד"ה זה, מ"מ נ"ל דהוא רק משום דבלא"ה התם חלב שחוטה לאו מה"ת הוא רק מדרבנן ע"כ בכה"ג לא גזרו רבנן אבל מ"מ חלב מקרי לענין אבר מן החי כדמוכח מכמה דוכתים.

אך מ"מ אהני לן סברתו דמעכ"ת ליישב מה שיש להקשות האיך שרינן החלב ביו"ט אף מבהמה העומדת לאכילה הא החלב בא גם מחלב (בלירי) דהוא תרבא שאסור באכילה, והרבא הוי ג"כ מוקלה מלבד איסור תרבא ועי' בבילה דף י"א וממילא החלב (בקמץ) היולא מתרבא הוא ג"כ מוקלה וא"כ בתוך החלב מעורב ג"כ חלב מוקלה ואיך שרינן באכילה ביו"ט, והנה כבר הקשה הפלתי בסי' י"ד סק"ה על הגמ' דחולין דף ס"ט דקאמרינן שם חלב דעלמא לא כאמה"ח דמי והתירן התורה ואמאי לא קאמר חלב דעלמא מכח חלב ודם קאתיא. [ולפי דקאמרינן שם לחלק בין חלב דעלמא לחלב היולא מאבר היולא דשאני חלב דעלמא דאין בו רק איסור אמה"ח דאפשר לתקנו בשחיטה זה לא הוי מלינן לומר על חשש חלב ודם] ותי' דחלב הבא מכח חלב ודם בטל בחלב ההיתר ועיי"ש בפלתי וזה לא יתורץ על קושיתינו מחשש מוקלה דהוי דבר שיש לו מתירין ולא מהני ביטול בזה:

ואף דבלא"ה יש על החלב (בקמץ) הבא מכח תרבא איסור תרבא, ואיסור זה הא הוי דבר שאין לו מתירין וא"כ מה יוסיף לנו איסור מוקלה במה שיש לו מתירין הא עכ"פ ע"כ לריכין לביטול בהך חלב מכח איסור תרבא דלעולם לא הי' היתר, מ"מ יש להקשות לפי דעת האומר בנ"ל דבילת טריפה שנולדה ביו"ט לא בטיל אף דאיסור טריפה הוי דבר שאין לו מתירין מ"מ איסור נולד הוי דבר שיש לו מתירין ושייך לומר עד שאתה אוכלנו בשני איסורין המתן עד למחר דליכא רק איסור אחד, ולזה הסכימו האחרונים ועי' בתשו' רעק"א סי' ס"ה ובמ"א הבאתי ג"כ ראיה לסברא זו, א"כ גם הכא אף דאיסור תרבא הוי דבר שאין לו מתירין בכ"ז איסור מוקלה דהוי דשיל"מ לא בטל, אך לסברת מעכ"ת א"ש דתרבא מלבד איסור החלב(בלירי)איכא ג"כ עליה בחי' איסור אמה"ח ועי' ברמב"ם פ"ה מהלכות מאכלות אסורות ה"ב ובכ"מ שם וע"כ אמרינן מגו שהותקן הני חלב (בקמץ) מאיסור אמה"ח שבה הותקן ג"כ מאיסור מוקלה שבהן:

ועיין ברמב"ן הובא בר"ן שבת דף ס"ו סוף ע"ב דכתב להתיר החלב אף בשבת אע"ג שאסור לשחוט הבהמה בשבת וא"כ הוי מוקלה מחמת איסור מ"מ כיון דאזיל לה מחלב זה איסור אמה"ח בדרך היתר דממילא בלי שום מעשה, ממילא אזיל ג"כ איסור מוקלה והביא ראיה לזה מריש בילה דפריך הגמ' שבת דעלמא תשהרי וקשה לכאורה הא התרנגולת בשבת הוי מוקלה שא"א לשוחטה בשבת אלא ע"כ דכה"ג אזיל לה איסור מוקלה, ולפ"ז גם קושיתינו ממוקלה דחלב ודם מיושב. אך דנלענ"ד דקושיתינו אזלי גם אליביה דהרמב"ן הנ"ל דשאני התם דכשילא החלב מכחל הבהמה וכןהבילה כשנולדה שוב אין עלי' שום איסור אמה"ח לכן פקע ג"כ איסור מוקלה משא"כ הכא הרי החלב (בלירי) אף כשנתהוה לחלב (בקמץ) אכתי איסור תרבא עליהן והא דמותר שאר החלב הוא רק מכח דאיסור חלב(בלירי)נתבטל אבל עכ"פ עוד לא פקע איסור חלב(בלירי) שעליהן וא"כ במאי תפקע איסור מוקלה, ואף לדעת כמה מהראשונים דמב"מ דבטיל ברוב נהפך האיסור ג"כ להיות היתר ועי' ברש"י ותוס' זבחים דף ע"ח בכ"ז אין זה ענין להא דהרמב"ן דפקע האיסור ממילא בלי ביטול, וא"כ מכח דברי הרמב"ן אין היתר לחלב מוקלה הנ"ל דאף דאיסור תרבא בטל בכ"ז איסור מוקלה דהוי דשיל"מ לא בטיל וע"ב ל"ל כסברת מעכ"ת, וגם על החלב הבא מכח דם י"ל דהותר איסור מוקלה שעליהן מכיון שהותקן איסור דם מה"ח שעליהן, והיינו לריכין לבאר הרבה בזה אלא שאני מסופק אי נעשה מהדם חלב למ"ד אברי' מתפרקין ונעשה חלב *) ועי' בתשובותינו לעיל סי' כ"ו, ועי' עוד במג"א סי' תק"ה סק"ג וביד אפרים שם:

אלא דלפ"ז תקשי לרב בבילה דף ו' דלא ס"ל הסברא דאמרינן מתוך שהותקן לזה הותקן ג"כ לזה וכן לכמה פוסקים דס"ל כוותיה א"כ לדידהו ודאי תקשי האיך מתירין החלב הא יש בהן תערובות מוקלה, והנה לרב נופא ל"ק לי די"ל רב לשיטתו בפסחים כ"ט ע"ב דס"ל מב"מ לא בטל כר"י וא"כ לדידיה ודאי קשה הא חלב דעלמא לאו מכח חלב ודם קאתי כקושית הפלתי דלדידיה ל"ל כתי' הפלתי דבטלי ברוב כיון דאיהו ס"ל מב"מ לא בטל, וע"כ סבר רב דהתורה התירה לאיסור חלב (בלירי) כיון שנתהוה לחלב כמו שהתירה תורה איסור יולא מן החי שיש בחלב, וממילא גם איסור מוקלה פקע ממנו דכיון דנפקע האיסור גופא פקע ג"כ המוקלה שבא מכח האיסור וכסברת הרמב"ן גבי שבת שהבאנו לעיל:

גם י"ל עפ"י דכתב הרמב"ן פ' כילד לולין דרב ס"ל דשיל"מ בטל ולהכי ס"ל לרב דגים שעלו בקערה מותר לאוכלן בכותחו ועי' בר"ן פ' גיד הנשה לענין ריחא מילתא היא, וא"כ לרב ל"ק כלל ממוקלה דכמו דהאיסור חלב (בלירי)ודם מתבטל מתבטל ג"כ איסור מוקלה כיון דס"ל נם דשיל"מ בטל, אלא דזה הוא רק לשיטת הרי"ף דדגים שעלו בקערה הוי דשיל"מ אבל כל הפוסקים פליגי עליו ולדידהו אין ראיה מדברי רב דס"ל דשיל"מ בטל:

ובאמת קשה לי לדברי הרמב"ן דרב ס"ל דשיל"מ בטל א"כ איך קאמר בבילה דף ל"ז ע"ב דבהמה אסורה משום דינקי תחומין מהדדי הא זה ודאי דהיניקה הוי דבר קטן מאד שיש בבהמה כדי שיעור ביטול וא"כ תבטל היניקה בשאר הבהמה, וזה מכבר אשר הערותי ע"ז ומלאתי אח"כ בגל"ח שם שהקשה כן ותירץ דלהכי לא בטל משום דהוי דשיל"מ ולא בטל יעו"ש, והשתא לדברי הרמב"ן דרב ס"ל דשיל"מ בטל שוב אינו מתורץ בזה, אך די"ל דבאמת לא מטעם דשיל"מ לא בטל איסור תחומין רק משום דרב לשיטתו דס"ל מב"מ לא בטל, ובזה מרווחנא ג"כ ליישב דעת הרי"ף דפסק שם כרב דבהמה אסורה, והקשו הראשונים עליו הא הקשו ר"כ ור"א לרב ממוקלה דלא חיישינן ושתיק רב, ולדברינו א"ש דהתוס' פירשו שם דאיסור מוקלה הוא מה שהבהמה מהגדלת ביו"ט גופא, וזה ודאי יש בהו כדי להתבטל בשאר הבהמה, ומה שהקשו לרב בזה הוא משום דלרב לשיטתו דס"ל מב"מ לא בטיל שפיר קשיא, משא"כ לדידן דס"ל מב"מ בטל ל"ק כלל ממוקלה וא"ש דפסק הרי"ף דבהמה אסורה דאינה מבטלת האיסור משום דהוי דבר שיל"מ ולא בטל לדידן דס"ל דשיל"מ לא בטל משא"כ איסור מוקלה אף דהוי ג"כ דשיל"מ מ"מ כיון דלא ניכר האיסור בפני עלמו

*) ועי' בתשובת נ"נ מהגאון הלדיק מליובאוויץ חיו"ד סי' נ"ד.

מהרב המסדר

עלמו בטל שפיר וכמ"ש הגל"ח שם, ואף דהגל"ח שם כתב דכה"ג לא בטל משום דכיון דמתחילה קודם שנתגדלה הי' טלה איסור משום אמה"ח או שאינו זבוחה ולא היה כלל היתר מקודם י"ל דזה אינו מוכרח כ"כ דאף דמתחילה הי' כולה איסור משום אמה"ח מ"מ הא קיי"ל גם איסורין מבטלין זה את זה ועי' ביו"ד סי' ל"ט וא"כ איסור אמה"ח מבטל איסור מוקלה. ועוד דזה דכתב דיש בה איסור אמה"ח הוא רק למ"ד בהמה בחי' בחזקת אברים עומדת משא"כ לאידך מ"ד בחולין ק"ב וק"ג ולהראשונים דלא ס"ל לעשה דאינה זבוחה לא היה נקרא שם איסור עליה מתחילה, ולא סוכרת הגל"ח לסברא זו רק משום דקשיא ליה על הגמ' תבטל איסור מוקלה משא"כ לדידן דכתבנו דשפיר מקשו לרב לשיטתו דס"ל מב"מ לא בטל שוב אין הכרח לסברתו וא"ש דפסק הרי"ף דתאומין לא בטל משום דהוי דשיל"מ משא"כ מוקלה בטל כיון דאנן סבירא לן מב"מ בטל:

ובלא"ה אני מסופק אם שייך ביטול ביניקת תאומין דהא לא בלא בעי ששים ואטו ידעינן דנתבטל בששים הא בהמה בחיי' מרולא הדם והשמנונית מתערבין בכל שעה ושעה ואולי אין כאן כלל כדי שיעור ביטול אלא דהיה כ"ל להכריח דגם בזה שייך ביטול מהא דאר"ח בסנהדרין דף קי"ב בהמה חצי' של עיר הנדחת וחצי' של עיר אחרת אסורה מ"ט בהמה כמאן דלא פליגי דמי' ועיי"ש בפירש"י דהטעם הוא משום דבהמה בעי שחיטה ואין שחיטה מהני לבהמת עיה"נ וכ"כ הראשונים ז"ל, וכבר הארכתי בזה במ"א וא"כ הא זה גופא דלא מהני שחיטה לבהמת עיה"נ איבעי ליה לר"ח אח"כ בסמוך ויש ג"כ סברא דשחיטתה מטהרתה מידי נבילה וא"כ קשה לי ל"ל כלל לטעם זה דזה גופא לא פסיקא ליה ותיפוק ליה הטעם משום דינקי אהדדי וכדאמרינן בבילה דקא ינקי תאומין אהדדי, ואף למאן דלא חייש בבילה ליניקת תאומין כ"ל דזהו רק לאיסור תאומין דהוי רק איסור דרבנן משא"כ איסור עיה"נ דהוי איסור תורה אמאי לא נחוש:

ומזה כ"ל לה"ר דאיכא ביניקה כדי שיעור ביטול ועפ"ז שוב ל"ק בבהמת עיה"נ משום דאיסור עיה"נ דלא הוי דבר שיל"מ שפיר בטל לכן לא קאמר טעם זה. ואכתי תקשי הא ר"ח ס"ל בבילה ל"ח ע"ב כר"י דמב"מ לא בטל היכי דאפשר להיות המבטל כמבוטל, וא"כ הא הכא דגם חצי' השניה של עיר אחרת אפשר להיות כמבוטל היכי דתהיה עיה"נ והוי מב"מ והיך ס"ל לר"ח דבטל, ומזה לכאורה יהיה ראיה לדעת הרמב"ם סוף פ"א מהלכות אבות הטומאות דר"ח דבילה אתיא אף למ"ד מב"מ בטל כדברי מהרי"ק הובא בכ"מ שם, ואולי י"ל דזה לא מקרי אפשר למבטל להיות כמבוטל דאיך אפשר לעיר אחרת למהוי עיה"נ כיון דאסור לעבוד ע"ז ולהיות עיה"נ, עכ"פ נפיק לן מזה דשייך ביטול ביניקת תאומין, ואף דיש לבעל דין לומר דכיון דרוב ודאי איכא א"כ מה"ת מב"מ בטל ברוב ואף שאין ששים להתבטל, י"ל דכיון דשוב לא הוי רק איסור דרבנן ס"ל לר"ח כמ"ד בבילה דליניקת תאומין לא חששו, מ"מ נלענ"ד כיון דעכ"פ רוב ודאי איכא א"כ כבר ילא מחזקת איסור תורה וא"כ אף אי הוי ספק שמא יש בתערובות להתבטל בששים ממילא מותר דהוי רק איסור דרבנן בספק והוי כנשפך וכמ"ש הפר"ח יו"ד סי' י"ד ס"ה וכ"כ הש"ך לענין חלב אבר היולא וא"כ גם לגבי תאומין כיון דהוי רק מדרבנן הי' לו להתבטל מספק, רק משום דהוי דבר שיש לו מתירין לכן פסק הרי"ף שפיר לאסור בהמה דאין שייך ביטול כיון דקיי"ל כמ"ד דשיל"מ לא בטיל משא"כ מוקלה אף דהוי דשיל"מ בטל שפיר משום דלא הי' ניכר האיסור בפני עלמו כדברי הגל"ח:

אלא דקשה לי איך נוכל ליישב בזה דעת הרי"ף הא איהו גופא פסק בסוף ע"ז כרב דמב"מ לא בטל וא"כ גם לדידיה תקשי מאיסור מוקלה, אך דנ"ל די"ל ע"פ מה דכתבו התוס' בחולין דף נ"ט ע"ב ושאר הראשונים שם דלא אמר ר"י מב"מ לא בטל רק באיסור דאורייתא משא"כ ליר דגיס דאינו רק מדרבנן מודה ר"י דבטל א"כ שוב תקשי מאי הקשו לו ר"כ ור"א לרב ממוקלה הא י"ל דאיסור מוקלה בטיל דל"ל כדברינו דפריך לרב דס"ל מב"מ לא בטל כיון דמוקלה הוי דרבנן גם ר"י מודה דבטל:

אך י"ל ע"פ דכתב רש"י בבילה דף ב' ע"ב בד"ה לטעמיה דלרבה דס"ל הכנה הוי מה"ת ס"ל נ"כ דמוקלה הוי מה"ת. ועיי"ש בפ"י דרק מוקלה דהוי נ"כ נולד ס"ל דהוי מה"ת וא"כ רב דס"ל בבילה דף ד' כרבה דהכנה אסור ע"כ ס"ל נ"כ דמוקלה מבהמה המתגדלת בשבת הוי מה"ת וע"כ שפיר הקשו לרב לאיסור מוקלה לא חששו בעון דלדידיה הוי מוקלה ד"ת ממילא מב"מ לא בטל, ובזה מיושב ג"כ מה דיש לדקדק אהא דהקשו לו ר"כ ור"א לרב לאיסור מוקלה לא חששו לאיסור תחומין חששו ומאי קושיא אפשר דס"ל כר"ע דתחומין הוי מה"ת וע"כ באמת חמירי תחומין ממוקלה *) ולהראשונים דס"ל תחומין די"ב מילין הוי מה"ת י"ל דכוונתו על תחומין די"ב מיל דע"כ חמיר תחומין ממוקלה, אבל לפי דברינו הנ"ל א"ש דלרב גם מוקלה הוי מה"ת [אך זה בלא"ה ל"ק לפי דכתבו האחרונים דביו"ט לכו"ע תחומין הוי רק דרבנן ושפיר הקשו התם דקאי ביו"ט, ועוד י"ל לפי דכתבו הקדמונים דתחום בהמה וכלים לכו"ע הוי רק מדרבנן א"כ התם הוי רק מדרבנן, ואין כאן מקום להאריך]. ועפ"ז מיושב שפיר דעת הרי"ף דאף דפסק כר"י דמב"מ לא בטל בכ"ז הא הוא דוקא באיסור תורה משא"כ באיסור דרבנן מב"מ בטל וא"כ מוקלה דהוי רק איסור דרבנן לכן בטל וע"כ ל"ק לדידן ממוקלה:

אך זה ליתא דהרי הרי"ף הביא בריש בילה להכנה דרבה א"כ או דס"ל מוקלה כה"ג הוי דאורייתא או דלא ס"ל דמוקלה תליא בהכנה דרבה כדברי רש"י וא"כ שוב ליתא לדברינו, ובאמת דברי הרי"ף יכולים אנו ליישב כמ"ש בראשונה דרב לשיטתו דס"ל מב"מ לא בטל ע"כ קשה ליה ממוקלה, משא"כ לדידן ל"ק ממוקלה ואי דקשה לן דהרי הרי"ף סוף ע"ז פסק כר"י דמב"מ לא בטל זה י"ל דבבילה אזיל לפי דכבר חזר בו הרי"ף מפסק

זה

*) וכן משמע מתוס' עירובין פ' בד"ה מעשה. דרב סבר כמ"ד תחומין דאורייתא. ועי' קהלת יעקב להגאב"ד דקאלין בעירובין דף נ'.

זה ופסק בחולין פ' גיה"נ כמ"ד מב"מ בטל, אלא דזה ק"ל אי מוקצה דבילה ל"ז ע"ב הוי איסור דאורייתא לרב ורב ס"ל מב"מ לא בטל א"כ תקשי איך לא נחוש לזה הא באיסור דאורייתא אין סברא כלל שלא נחוש באיסור תורה, ועכ"צ לומר דבבילה כיון דדרכן של הבהמות להתגדל בכל יום ובכל שעה ושעה אין זה מוקצה דאורייתא ועי' בביאורי הגר"א לאו"ה סי' ש"ח סק"ב:

אך די"ל ע"פ דכתבו קצת הראשונים דאף דאמרינן בחולין צ"ט ע"ב דבליר דגים מודה ר"י דמב"מ בטל בכ"ז בכל איסור דרבנן ס"ל לר"י מב"מ לא בטל וע"כ צ"ק ממוקצה דאף דהוי רק איסור דרבנן בכ"ז לא בטל, ועי' בש"ב מ"ת חיו"ד סי' ס"א ובהגהות בש"ס *), עכ"פ על רב ודאי יש ליישב באופן דלא תקשי עליו לענין חלב מוקצה, אבל להפוסקים כוותיה דרב בבילה דף ו' וס"ל דלא אמרינן מתוך שהותקן לאיסור זה הותקן ג"כ לאיסור אחר וס"ל כרבנן דמב"מ בטל ודשיל"מ ס"ל דלא בטל א"כ לדידהו שוב ליכא לתרץ כלל כמו שתירצנו לרב וא"כ לדידהו ודאי קשה:

וע"ב נלענ"ד משום דהא כמו כן תקשי על כל בהמה ביו"ט איך קאכלינן הא כל בהמה ביו"ט ינקי מחלב ודם דהוי מוקצה ביו"ט ומוקצה הא הוי דשיל"מ דלא בטל וכדאמרינן בבילה דקא ינקי תחומין מהדדי כמו כן תקשי הא ינקי חלב ודם אהדדי, וע"כ צ"ל דלא גזרו רבנן על מוקצה זו וכדאמרינן שם לאיסור מוקצה דהבהמה לא חששו, כמו כן לא חששו ממוקצה דחלב ודם וא"כ ממילא צ"ק ג"כ על החלב אף דקאתי מחלב ודם מ"מ כיון דלא גזרינן על הבהמה גופא לא גזרו ג"כ על החלב, ועוד אמרתי ליישב בסברת מעכ"ת מה שיש לתמוה על דברי הרמב"ן שבת הנ"ל שהביא ראיה דמוקצה מחמת איסור כשהותר האיסור ממילא אזיל ליה ג"כ איסור מוקצה מהא דפריך הגמ' בריש בילה שבת בעלמא תשתרי אע"ג דהתרנגולת בשבת מוקצה מחמת איסור שאסור לשוחטה בשבת:

וקשה לי עליו הא הר"ן גופא בבילה פ' המביא הביא בשם הרמב"ן דבית מלא פירות שנפחת לאו מוקצה היא אע"ג שאי אפשר לקחת הפירות כ"א ע"י פתיחה שאסור בשבת מ"מ כיון דהפירות בעצמן לאו מוקצה הם רק שמונחים במקום שא"א לבוא אליהם לאו מוקצה מקרי, דהוי כמו שמונחים מחוץ לתחום ועי' במלחמות ד' ס"פ המביא, וא"כ תקשי מאי מביא רמב"ן ראיה מריש בילה הא התם הבילה בעצמה כבר נגמרה מאתמול ולא נתגדלה מהתרנגולת בשבת וא"כ אינה מוקצה בעצם רק שמונחת במעי התרנגולת דהוי ג"כ כפירות המונחין בבית דרק דלת סתום באפה וע"כ לאו מוקצה היא משא"כ בחלב הרי החלב נתרבה בשבת גופא מגוף הבהמה והבהמה בשבת באיסור מוקצה קאי, אולם לפי סברת מעכ"ת א"ש דבאמת החלב בעת שנתהוה לחלב דהוסר מעליהם איסור אמה"ח הוסר ג"כ איסור מוקצה שעלי' עד הנה, ושוב אין עליהם רק איסור מוקצה שא"כ היינו אחר שכבר נתהוה לחלב ועדיין הם בבהמה שא"א להגיע אליהם ואז הם ממש כמו בילה דהדברים בעצמן שוב אינן מוקצה רק דלת סתום באפייהו, ושפיר מדמי הרמב"ן להני לבילה:

אך דא עקא דהרמב"ן גופא במלחמות בילה שם פסק כרב בהא דאפרוח שנולד ולא כשמואל דסבירא ליה דאמרינן מתוך שהותקן לאיסור אחד הותקן ג"כ להשני, ובלא"ה תקשי עכ"פ על הרמב"ן כיון דס"ל דבית מלא פירות לא מקרי מוקצה א"כ לדידיה גם בילה לאו מוקצה היא ומאי קשיא ליה מריש בילה, וצריכין ע"כ לומר דשאני בילה וחלב כיון דמעולם לא יצאו לחוץ לא הוי כמו פירות בבית סתום דהתם כבר היו אוכלין מקודם משא"כ הכא נולד הם ואינם אוכלין רק אגב אמן וכיון דאמן אינה ראויה לאכילה מחמת איסור, ממילא י"ל דמקרי מוקצה גם הבילה וחלב ולכן שפיר הביא הרמב"ן ראיה מריש בילה:

והנה במה שכתבנו למעלה לדחות דברי הגל"ח בילה שכתב דהיכא דתחילה היה כולה איסור לא אמרינן סברת המרדכי דכל היכי דלא הוכר האיסור לא אמרינן דשיל"מ לא בטל, כעת ראיתי דלכאורה יש להכ"ל לסברתו מדברי הב"י הובא ברמ"א או"ח סי' ש"ח ס"ב קצץ פירות מן המחובר לחולה אפילו היה חולה מבעוד יום אסור לבריא בשבת משום שגדל והולך בשבת וכבר הקשה שם המ"א והגר"א מהא דסי' ש"כ דכל היכי דלא הוכר האיסור גם דשיל"מ בטל וכאן הרי הגידולין לא הוכרו מקודם, ולסברת הגל"ח א"ש דהתם כיון דכל זמן דהי' מחובר ודאי היה אסור משום מוקצה כמפורש בכ"מ א"כ מקודם התלישה הי' כולה איסור לכן בכה"ג לא בטל דשיל"מ:

אך דיש לדחות דאכתי שפיר דחיתי סברת הגל"ח מטעם כיון דאיסורין ג"כ מבטלין זה את זה לכן מאי נ"מ אי הי' תחילה איסור או היתר, ועפ"ז אין ראיה כלל מהא דאו"ח הנ"ל דשאני התם דבעוד שהי' מחובר הי' האיסור ג"כ משום מוקצה והגידולין ג"כ הוי מוקצה א"כ לא שייך כלל איסורין מבטלין זא"ז אחרי דכולן משום שם אחד הוא, משא"כ בהא דבילה שם האיסור שהי' מתחלה הי' אמה"ח ולא מוקצה ושייך שפיר אסורין מבטלין זא"ז, ואדרבה עפ"ז מיושב שפיר קושית המג"א שם שהקשה מ"ש דבבהמה לא חיישינן מה שהבהמה מתגדלת בשבת ויו"ט ולענין פירות חיישינן מה שמתגדלין בשבת ולדברינו א"ש דבבהמה ליכא חשש משום שמתבטלין הגידולין אע"ג דהוי דשיל"מ מה שאין כן בהא דפירות לא בטל מטעם שכתבנו, אלא דיש לבעל דין לומר דכמו שהפירות בעודן במחובר מקרי מוקצה אף שהיה לו חולה מבעוד יום כמו כן בהמה ביו"ט מקרי מוקצה כל שהיא בחיי', אך באמת יש לחלק בזה דשאני פירות דאיכא גזירה דפירות הנושרין ע' תוס' חולין י"ד ובמ"א סי' ש"ח סק"ד:

ידידו הדו"ש יום ב' ר"ח אדר תרכ"ח לפ"ק טרישק.

לוי שפירא

*) מ"ש בהג"ה שם להקשות על תוס' ע"ז ע"ג דתירץ ר"ת דסתם יינם לא בטל לר"י דהוא סותר נהא דאמרינן דבדרבנן מודה ר"י דבטל, נמחכ"ת לא זכר לתוס' נדה ע"א ע"ב ד"ה ר"י דכתבו דדם תבוסס דאיכא קצת כעין חשש תורה ס"ל לר"י דהוי כאיסור תורה ולא בטל וא"כ ה"ה סתם יינם דלא בטל מטעם זה.

סימן לא

כבוד ידידי הרב המאוה"ג חוב"ק וכו' מ' שלום דוד נ"י רב דק"ק וועגער.

מכתבו קבלתי ועו"ד הטובדא שאירע בקהילתו מחזיקנא טובה לכבודו על עמדו לגדור מילתא כי באמת המכשלה הזאת תחת ידי כמה קהילות המביאים בשר מהכפרים שבקו"ל וכמה מכשולים יוצאים עי"ז כמובן, ובפרט לפי דבריו אשר גם לפי דברי השו"ב הי' כמילתא דלא רמיא עלי', אם כן הוא ודאי יפה הורה ע"פ דין שהבשר אסור, אך כ"ז הוא רק אם לפי דברי השוחט רפיא בידו אם הי' בהכשר משא"כ אם אומר בבירור שיודע שהי' השחיטה בהכשר כד"ת נ"ע טובא לדינא, ולענ"ד אפשר להכשיר הבשר דהן אמת דמפורש בכמה ראשונים והובא להלכה ביו"ד סי' א' ס"ג דמי שא"י ה' שחיטה ושחט אפילו אמר אח"כ ברי לי שלא קלקלתי בשחיטתי אפ"ה אסור משום דמילתא דלא רמיא עלי' דאינש לאו אדעתי', י"ל דוקא באיש שאינו יודע כלל ה' שחיטה וכמ"ש הראשונים בלשונם דכל שא"י עביד ולאו אדעתי' ועי' בט"ז סי' ט"ז סק"ג דכל שא"י חזקתו לודאי מקלקל בשחיטתו והוי כשחיטת חרש שו"ק דשחיטתן נבלה וכמו כן בכל דבר שמכיח קילקול כגון דהי' פגימה בסכין ואמר דלא שחט במקום הפגימה *) וכה"ג, משא"כ בנ"ד דהוא מוחזק בשחיטות לא חיישינן לקלקולא, וכדאמרינן בחולין ג' ע"ב וכ"כ הפוסקים דלטלופי לא חיישינן ולחשש הסכין ודאי בדק אח"כ כשנמלך להחזיק הבשר למכרן לישראל, וגם בלא בדק הסכין יש להכשיר בדיעבד באופן המבואר ביו"ד סימן י"ח סי"ד, כן נ"ל מסברא:

ויש להק"ר ג"כ לדברינו מתשובת הרשב"א הובאה להלכה ביו"ד סי' א' סי"ב השוחט בפני עדים בהמה לעכו"ם וכשבא ישראל לקנות ממנה אמר לא תקנה ממנה כי לא שחטתי' א"כ, ויעו"ש דמיירי דהעדים לא ראו רק ששחט אבל לא ראו אם לא שהה או לא דרס וכה"ג, והשתא אס"ד בנ"ד אסור מטעם כל מילתא דלא רמיא וכו' א"כ הא התם ג"כ דמיירי בשוחט לעכו"ם כבנ"ד יאסר מטעם כל מילתא דלא רמיא וכו' ואיך מתירין התם תיפ"ל אף כשאומר כשירה היתה אסורה וכ"ש באינו אומר כלל:

ולכאורה יש לדחות ראי' זו ע"פ דשמעתי זה מכבר מחכם אחד שאמר דלהכי נקיט בשו"ע האי דינא בלשון השוחט לעכו"ם ולא נקט סתם השוחט בפני עדים, משום דבפרמ"ג שם כתב דהא דאמרינן שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא הוא רק בשאינו חב לאחרים **) משא"כ כשחב לאחרים גם על עצמו א"נ ועי"כ אמר החכם הנ"ל דלכן נקט השוחט לעכו"ם דדוקא בכה"ג לדידי' אסורה משום שויא אנפשי' חד"א משא"כ בשוחט לישראל דמפסיד להישראל בזה א"נ גם על עצמו לאסור, ואנכי השבתיו ע"ז דלענ"ד דין זה דחידש הפרמ"ג דבחב לאחרים א"נ גם על עצמו הוא תמוה, דהביא ראי' מהמשנה דסוף נדרים דכתב הר"ן שם דלהכי אין האשה נאמנת באומרת טמאה אני לך משום דחבה לבעלה לכן אינה נאמנת לעשות על עצמה חד"א יעו"ש, ונפלאתי מאוד ע"ז דמהתם גופא ראי' להיפך דהרי התוס' בנדרים שם וכן ביבמות ריש דף כ"ה ובכתובות ס"ד ע"ב הקשו באמת אמאי א"נ באומרת טא"ל מטעם שויתה אנפשה חד"א וכן בחידושי הרשב"א נדרים שם וכל הראשונים דחקו מאוד בטעם המשנה דסוף נדרים, ומזה מוכח דגם בחב לאחרים אמרינן שויא אנפשה חד"א:

ועוד דגמ' ערוכה היא בכתובות ט' דאמר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו והוא מטעם דשא"נ חד"א אע"ג דהתם ג"כ חב לדידה, ואפשר דזה לא נקרי חב לאחרים משום דבלא"ה בידו לגרשה בע"כ, ועי' בנו"ב מ"ק חאה"ע סי' ס"ד במש"כ לענין שליא בקידושין דלא מקרי הופס לבע"א במקום שחב לאחרים, ואכתי אין הסוגיא שם מדוקדקת לפ"ז דהא כשמגרשה הרי עכ"פ היא מותרת לכו"ע משא"כ השתא לפני הגט ודאי חב לדידה, וא"כ אפילו אי נימא דזה לא מקרי חב לאחרים מ"מ הא עכ"פ אין זה פשיטות כ"כ וא"כ תקשי מאי פריך שם הגמ' מאי קמ"ל תנינא וכו' הא י"ל דקמ"ל דכה"ג לא מקרי חב לדידה, ובפרט דהסברא נותנת דהוי חב לדידה:

עוד יש להק"ר מכתובות כ"ב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה וכו' אלמא דנאמנת אע"ג דחבה לבעלה, ויש לדחות זה ע"פ דכתבו התוס' ושאר ראשונים בריש גיטין דהתורה האמינה לאשה לענין נדות מקרא דוספרה לה וע"כ בכתובות דאסורה הוא מטעם נאמנות ולא מטעם דשויא אנפשה חד"א, ועפ"ז גם מדברי הר"ן שהביא הפרמ"ג שם נראי' לדבריו אינו ראי' כלל להמעיין שם דהר"ן לא מטעם דשויא אנפשה חד"א קאמר רק לענין נאמנות קאמר והיינו דהקשה כיון דע"פ דין נאמנת גם על הבעל וכמשנה ראשונה איך התירו חכמים איסור תורה, ועי"ז תי' דבאמת א"נ כלל מטעם דמשועבדת להבעל יעו"ש, ואין זה ענין כלל להא דשויא אנפשה חד"א

*) ועי' בפרמ"ג יור"ד סי' נ"ד במ"ד ס"ק כ"ח ובט"ז סי' נ"ו סק"ד, ובנקודת הכסף סי' ק"ל סנ"ב ובתשו' שם ארי' בהוספות סי' ז'. מהרב המסדר

**) ומצאתי כעין דבריו בתוס' רי"ד קידושין דף י"ב ע"ב כתב דהא דאמרינן שם לאו כל כמיניה דאמך דאסרך עלואי אע"ג דמהימנא בכ"מ לשווי' אנפשה חד"א כדתנן לקמן ס' האומר הי"א קדשתני והוא אומר לא קדשתיך וכו' שאני התם דלא אגידא גבייהו הילכך מהימנא כיון דלא מפסדי לאחרינא משא"כ הכא דאגידא בי' ומשעבדא לי' לא מהימנא יעו"ש, וצ"ע לדבריו ג"כ מכתובות ס' דאין סברא לומר דרק איהי לדידי' אגידא משא"כ איהו לדידה לא אגידא מקרי, זה אין סברא כלל דהא גם איהו משועבד לה לשאר כסות ועונה, ועי' נדרים ס"ו ע"ב והא משתעבד לה וכו' ואפילו אם נדחוק לחלק בזה מ"מ תקשי א"כ מאי פריך בכתובות שם על ר"א מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתיך וכו' הא טובא קמ"ל דאי מהתם הו"א רק התם נאמן משום דלא אגידא כלל אבל הכא הו"א דאיהו לדידה אגידא מקרי כמו איהי לדידי' ואינו נאמן קמ"ל דאיהו לא אגידא מקרי, אלא ע"כ מוכרח מזה דלא שנא לן בין חב לאחרים ובין אינו חב, ועי' בשעה"מ פ"ט מה' אשות. חנ"ל

חד"א דזה אינו תליא כלל בהא דהב לאחרים, ועי"כ כל הראשונים הקשו על המשנה דסוף נדרים בהא דלא אמרינן שא"כ חד"א ואין אחד שתי' ע"ז מטעם דברי הר"ן ועי' בתשו' מהרי"ט ח"א סי' ל"ב ובספר שב שמעתתא ש"ו פ"ח ופ"ט, כלל הדבר מה שכתב הפרמ"ג זה לפשיטות הוא פלא בעיני:

ומה שדקדק החכם הנ"ל על לשון לעכו"ם שכתב ביו"ד, הנה כן הי' העובדא שבתשו' רשב"א המיוחסות סי' רי"ג שממנה הוציא המחבר מקורו, וז"ל השאלה שם עוד שאלת בטבח ששחט לעכו"ם הקצב עשרה בהמות ובא ישראל לקנות מאחד מהם וא"ל הטבח וכו' ועפ"ז שוב אין ראי' לנ"ד כנראה שם דעכו"ם הקצב הי' דרכו למכור גם לישראל ע"פ חותמות וכנהוג גם עתה בכמה מקומות וכנזכר ג"כ בשו"ע, וא"כ שחט השוחט באמת לצורך ישראל ע"כ שוב אין חשש בזה מטעם כל מילתא דלא רמיא עלי' דאינש וכו', ואף שלשון המחבר ביו"ד משמע דשחט לצורך עכו"ם מ"מ הרי המחבר נמשך בזה אחרי העובדא שבתשו' הרשב"א וכנ"ל, אולם עכ"ז יש משמעות בזה להתיר בנ"ד דאם"ד דבשחט לצורך עכו"ם באמת אסור איך שינה המחבר לשון התשובה וסתם כ"כ ובודאי הי' זהיר בלשונו אם הי' בו נ"מ לדינא, אלא ע"כ משמע דבאמת אין נ"מ בזה ובכל אופן מותר:

עוד נ"ל להו"ר דלא שייך בנ"ד חשש דכל מילתא דלא רמיא עלי' דאינש וכו' *) מהא דתניא בתוספתא דחולין פ"ה השוחט ונמצא טריפה לענין או"ב הוי פלוגתא דר"מ ור"ש אי שחיטה שא"ר הוי שחיטה ואח"כ קתני השוחט לרפואה ולצורך עכו"ם ולכלבים אסור משום או"ב ואח"כ קתני השוחט ונתנבלה בידו או נוחר ומעקר פטור, ומוכח מזה דלצורך עכו"ם ולכלבים כו"ע מודו דאסור ועי' בפר"ח סי' ט"ז ס"ק י"ח, והשתא אם"ד דאיכא חשש דכל מילתא בנ"ד א"כ איכא סברא לאסור מה"ת דהרי הפרמ"ג סי' י"ח בש"ד סק"ח נסתפק לומר דחשש זה הוא פסול מה"ת בודאי ולא מטעם ספק וא"כ איך תניא בתוספתא דשוחט לצורך עכו"ם ולכלבים אסור לכו"ע משום או"ב. ובפרט דחשש זה הוה פסול בשחיטה והוי נבלה וכו"ע מודו דמותר כדתניא שם בתוספתא והובא בגמ':

ואפילו אם נדחוק לומר דמיירי בשחט בפירוש בהשגחה שיוכשר א"כ גם לישראל [דלא כדמשמע מדברי הפר"ח שם] מ"מ יש להביא קצת ראי' מדפריך הגמ' בחולין דף פ"ה ע"ב והיכי עביד הכי והתניא השוחט וצריך לדם חייב לכסות ותקשי מאי פריך הגמ' אפשר דא"ל בפירוש דישחט השוחט לצורך דם ולא יהי' דעתו כלל לאכילת אדם וממילא א"צ לכסות, אלא ע"כ כה"ג באמת כשר, וכן מחולין דף קכ"א ע"ב משמע דהשוחט לצורך עכו"ם אף ששוחט בהמה טמאה הוי שחיטה מעליא, ובודאי דוחק מאוד להעמיד בכ"מ באופן דדקדק והי' זהיר מאוד בשחיטתו ולא בשוחט סתם כבכל שחיטות הכשרות, אלא ע"כ דאין חשש בזה, וכן מצאתי מפורש בתשובות שור סי' א' ס"ק ל"ו דמכל דבריו שם מוכח אף דאחרים ראו אותו במקרה

ולא העלו בדעתם שיבוא ישראל לאכול ממנו מ"מ כשר ולא חיישינן לומר דהוי ככל מילתא דלא רמיא עלי' דאינש יעוש"ה במה שהביא ראי' מגמ' ואין סברא כלל לחלק בזה, ולע"ק בירוש' סוכה פ"א ה"ב בסוכה ישנה דקאמרינן מצה ישנה פלוגתא דב"ש וב"ה, וקאמר שם הכל מודים במצה מכיון שלא עשאה לשם פסח דבר ברור הוא שלא דקדק בה, והוא משום מילתא דלא רמיא עלי' דאינש לאו אדעתי', ויש לחלק בזה, ועי' בפסחים דף מ' בהא דבציקות של עכו"ם מותרים לאכול:

ועוד נ"ל דבנ"ד לא שייך חשש דכל מילתא דלא רמיא עלי' דאינש וכו' משום דכבר כתבו בזה האחרונים דאין לשחוט שלא בהכשר אף לצורך עכו"ם וכלבים כדי שלא יבוא מכשול ממנו וכן נהיגין בכל תפוצות ישראל שחוטין בכשרות לצורך עכו"ם ובודקין הסכין ג"כ כדת הכשרות א"כ בודאי שחט בהכשר, ועוד נ"ל דאסור לשחוט לצורך עכו"ם שלא בהשגחה משום הא דאמרינן בחולין דף ל"ג דאין מזמנין עכו"ם על בני מעיין משום דבן נח בנחירה תליא מילתא, ורק כשנשחט בהכשר לישראל מותר העכו"ם בב"מ מטעם מי איכא מידי דלישראל שריא ולעכו"ם אסור, ועי' בש"ך סוף סי' כ"ז מש"כ בשם מהרש"ל דבבהמת נכרי בלא"ה אסור אף בשחיטה כשרה אבל בבהמות ישראל אף ששחטה לצורך עכו"ם מותרת, ועי"כ י"ל שצריכין להזהר לשחוט בהכשר דלהוי שחיטה כשרה אף לישראל, אך העולם אין נזהרין בזה ומוכרין לעכו"ם הב"מ אף שנפסל בשחיטה, ועי' בחתם סופר יו"ד סי' י"ט. אך ישוב מנהג העולם הוא רק בחשש נבלה אבל בנ"ד אם"ד דאין נזהרין בזה א"כ הוי איסור תורה והאיך ימכרו הבני מעיין א"כ לעכו"ם, ועי"כ באמת מנהג בכל תפוצות ישראל להזהר גם בשחיטה לצורך עכו"ם שתהא השחיטה כשירה, ועפ"ז ממילא שוב לא שייך החשש דכל מילתא דלא רמי עלי' לאו אדעתי', ומדברי מהרש"ל הנ"ל ג"כ משמע דאין חשש טריפה בשוחט לצורך עכו"ם בהכשר, לכן בנידון דידי' אי שחט השוחט כבכל שחיטת הכשרות ואמר ברי לי ששחטתי יפה הבשר כשר. ואף שנראה שהיתה הבהמה חולה אין כאן איסור ואחזוקי לחששות רחוקות א"ל וכן נהיגין בכ"מ שכאשר ישחטו לצורך עכו"ם חוזרין ונמלכים אח"כ ומוכרים לישראל:

וכל זה באומר ברי לי ששחטתי יפה משא"כ כשהוי לי' כמילתא דלא רמיא עלי' יש להטריף הבהמה מספק ועי' תוס' כריתות דף י"ב ע"ב בד"ה לא נתכוונתי ובשו"ע חו"מ סי' כ"ח ואין להאריך בזה:

ולענין התשלומין שהעירני כבודו שני טעמים נאמרו במוכר דבר שאיסורו מד"ת שצריך להחזיר הדמים, אחד משום קנס ואחד משום שאין אכילתו הנאה אליו ועי' בש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק כ"ז, ומה שכתבו האחרונים לה"ר מרש"י בכורות דף ל"ז דהטעם הוא משום קנס נלענ"ד דאין ראי' כלל דלהכי סיים רש"י שם דאיסור ספק הוי דלכאורה הוא למותר דכ"ש אם איסור ודאי הוא דראוי לקונסו ועי' בנקודת הכסף יו"ד שם, אך לדעתי הוצרך רש"י לסיום דבריו משום דלכאורה במוכר

במוכר

*) וכן תנן מפורש בב"ק ע' גנב וטבח לרפואה או לכלבים משלם דו"ה ויע"ש ברש"י בד"ה בשני אנו, דהוא משום אי בעי מצי אכיל מיני'.

במוכר דבר שאיסורו מד"ת א"ל לטעם קנס רק מטעם השני לכן פרש"י דהתם איסור ספק הוי א"כ לא שייך טעם השני דהמוכר יכול לומר להלוקחים אולי כשרה הוי ומספק א"ל לשלם דהמוציא מחבירו ע"ה, לכן ע"כ חייב לשלם מטעם קנס דעבר למכור דבר שאסור מספק וכמ"ש בהג"ה שו"ע יו"ד שם סעיף י"ד ויעו"ש בש"ך וט"ז:

ומעתה בנ"ד אם הלוקחים כבר שילמו המעות להקצב בודאי הקצב א"ל להחזיר דקנס אין כאן באשר גם הוא לא ידע דאיסור יש בה, ולטעם השני ג"כ א"ל להחזיר כיון דאיסור ספק הוי וכנ"ל. אך אם עדיין לא שלמו הקונים להקצב י"ל דפטורים מלשלם משום שמא כטעם השני דמדין פטורין לשלם דשמא היתה טריפה, ול"ל דס"ס הוי שמא הטעם הוא משום קנס וכיון דהי' שוגג אינו שייך למיקנס, ואף לטעם השני שמא כשירה הוא, זה אינו דגם בס"ס אין מפקיעין ממון ועי' בש"ש ש"א פ"כ:

וכמה יהא התשלומין הנה בש"ך שם ס"ק כ"ז כתב דמשלם כל הדמים כדמי כשירה והפר"ח תמה עליו למה ישלם יותר משוויהן, ועי' בספר נתיבות המשפט סי' רל"ד דכתב דלהכי משלם כדמי כשירה משום כיון שנהנה מגלגלין עליו הכל, וסברתו היא סברת תוס' כתובות ל' ע"ב בד"ה ל"ל, אך במחנה אפרים ה' אונאה סי' כ"ו השיג ג"כ בזה דלא מצינו לחייב לשלם יותר מדמיהן. ולענ"ד נראה לה"ר ג"כ דאינו משלם רק כפי שוויהן מירושלמי תרומות פ"ה ה"ג דקאמרינן שם נתערב תרומה טמאה של אחד בחולין של אחר ונתבטל דשקיל וטריא שם אי משלם לו הישראל רק דמי עצים כפי ההפסד שהפסיד לכהן או דמשלם לו כדמי חולין כפי שנהנה, ומסיק שם דמשלם לו תחילה דמי עצים והשאר חולקין ביניהם דהוי ריוח שבשותפות דע"י נכסים של שניהם נשבח יעו"ש, ומזה נלענ"ד להוכיח דבנ"ד אינו משלם לו רק כפי ההפסד, דאס"ד דבנ"ד צריך לשלם לו כפי שנהנה תקשי מאי קמיבעי לי' בירוש' תיפ"ל דמגלגלין עליו הכל כפי ההנאה, אבל אי נימא בנ"ד דאינו משלם לו רק כפי ההפסד א"ש דקא מיבעי לי' בירושלמי, משום די"ל עד כאן לא קמיבעי לי' רק בשהדבר בעין כגון התם דהחטים בעין מעורב בתבואתו של חבירו וחבירו עדיין לא קני להם דבמאי קני להם דאטו מי שנתערב לו קב חטים בעשרה קבין של חבירו יאכל הלה וחדי ועי' בבילה דף ל"ח ע"ב, ולפ"ז שפיר קמיבעי לי' דאפילו אם כבר אכל הדין דאינו משלם רק כפי ההפסד אבל הכא כיון דהחטין שלו בעין יכול לומר תן לי במזרה ועי"כ חולקין, משא"כ אי גם כשאינו בעין משלם הכל כ"ש כשהוא בעין דחייב לשלם הכל, ודברי תוס' כתובות הנ"ל צ"ע, או דנדחוק דשאני התם בתוס' דעכ"פ הי' לו הפסד כפי שיעור שנהנה רק דהראשון קילקל מתחילה, וגם זה דוחק גדול דהא עכ"פ השני א"ל לשלם רק כפי ההפסד, וצ"ע, ועכ"פ להוציא מיד המוחזק אי אפשר לענ"ד וא"ל לשלם רק דמי טריפה:

יותר אין להאריך הנני ידידו הדו"ש

יום ה' י"ד אב תרכ"ז לפ"ק טרישק

לוי בהגאון מו"ה ארי' ליב זללה"ה שפירא.

סימן לב

לחותני הרב המאוה"ג האבד"ק שילעל:

ע"ד אשר כתב מקור להתיר קטניות בפסח שנה זו אשר היוקר והבצורת חזק מאוד ואין לחם תבואה מצוי כלל לעניים והביא ראיה לזה מגמ' נדה דף ט' ע"ב דאמרו חכמים לר"א אין שעת הדחק ראיה יעו"ש ושעת הדחק דהתם הוא שנת בצורת אלמא דכיון דטומאת מעת לעת הוי רק מדרבנן לא העמידו חכמים דבריהם ותקנתם במקום שנת בצורת, אלו דבריו, ואינם נוחים לי כלל לדמות גזירת חכמים זה לזה, דאטו בכל מידי דרבנן נאמר להתיר בשעת הדחק והא בנדה שם איכא דאמרי שעת הדחק דהתם הוא הפסד מרובה וזה ודאי אינו ראוי להעלות על הדעת לומר דאיסור דרבנן מותר בהפ"מ, ועד כאן לא אמרו בנדה שם רק היכי דתחילת התקנה היה להתיר בשעת הדחק:

ואף דא"ל ראיות לזה מ"מ אמינא ראיה מכ"מ בש"ס דאמרינן כדאי הוא היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק, ובכמה מקומות אמרינן כן על דבר שהוא רק איסור דרבנן, ובשבת דף מ"ה הי' חשש סכנה קלה ואפ"ה לא התירו רק משום כדאי היחיד לסמוך עליו ולא משום שעת הדחק לבד, וממקומו שם בנדה מוכרע כן דרבי אמר כדאי הוא ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק, ואם כי כבר העירו תוס' שם דף ו' ריש ע"ב להקשות תיפ"ל דבשעת הדחק הא גם רבנן מודו כדהשיבו לו לר"א אין שעת הדחק ראי' ולכן כתבו דשעת הדחק דרבי לא הי' רק אחרי המעשה מ"מ מפרש"י שם שפי' דגם מעשה דרבי הי' בשנת בצורת ע"כ צ"ל דרש"י ס"ל דגם בשנת בצורת לא התיר רבי רק משום דבשעת הדחק סמך על ר"א ולולא דברי ר"א לא התיר, וברייתא דקתני דמודו רבנן לר"א בשעת הדחק לא הוי ידוע ליה לרבי ועי' ירושלמי תענית פ"ב הי"ג ובקרבן העדה שם ובתשובת רעק"א סוף סי' קכ"ב, והנראה בתשו' הרשב"א סי' רי"ג יראה דגם הוא מפרש שעת הדחק דרבי כפירוש רש"י, ומדבריהם מבואר דכיון דלא ידע רבי דחכמים מודו בשעת הדחק הוי אסר רבי גם בשה"ד כשנת בצורת והפ"מ רק משום דבשעה"ד סמך על דברי היחיד:

ובתשו' רד"ך כתב דהא דאמרינן כדאי הוא היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק הוא רק בימיהם דהי' יכולת בידם להכריע כהיחיד משא"כ בזה"ז דאין בידינו להכריע כהיחיד לא נוכל ג"כ לסמוך עליו אף בשעת הדחק, ולענ"ד הי' נראה להביא ראי' לדבריו מכמה מקומות בש"ס דפריך הגמ' על האמורא דפסק מפורש הלכה כחכמים במקום שהיחיד פליג עליהם ל"ל לפסוק הלכה תיפ"ל יחיד ורבים הלכה כרבים, והשתא מאי קושיא הא נ"מ בפסק הלכה שלו כדי שלא נסמוך על היחיד אף בשעת הדחק וכדאמרינן בנדה שם דהיכי דאיתמר הלכתא כרבים לא נוכל שוב לסמוך על היחיד אף במקום דחק, ובזה יש להכריח כדברי הרד"ך דדוקא בזמניהם יש לסמוך על היחיד ולא עתה ועפ"ז שפיר פריך הגמ' מאי נ"מ בפסק ההלכה דאי לאמוראים שלאחריו שלא יסמכו על היחיד הלא לזה לא מהני פסק ההלכה שלו דאי

להאמורא שאחריו יהיה נראה הדין כהיחיד יוכל להכריע גם פסק ההלכה שלו, ואי לדורותינו אחרי דור האמוראים שאין בידינו להכריע דברי האמורא לדידן גם פסק ההלכה שלו הוא למותר דגם בלאו פסק ההלכה לא נוכל לסמוך על היחיד כיון דאין בידינו להכריע וכדברי הרד"ך:

אך באשר כמה קדמונים לא ס"ל הא דרד"ך וכהובא דבריהם בס' גט פשוט בכללים שם סי' א"ו לכן ראיתי לעיין בקושיתינו זאת, והנה ראיתי דקושיא כזו בגמ' דפריך ל"ל לפסוק הלכה כרבים הוא בשבת ס' ע"ב ובבכורות ל"ו ובנדה מ"ט, ומשם ל"ק כלל דהתם היחיד מחמיר על דברי הרבים ולא שייך קושיתינו, וביבמות דף מ' ועוד בנדה דף ל' ע"ב י"ל דאין ראיה מהתם דאיירי באיסורי תורה ובאיסורי תורה לא אמרינן לסמוך על היחיד בשעת הדחק כדעת כמה קדמונים הובא בס' גט פשוט שם, אלא מבילה י"א קשה דהתם איסור דרבנן הוי וכדמוכח שם ריש ע"ב וא"כ איכא נ"מ בפסק ההלכה לענין שעת הדחק. ואולי נדחוק לומר דלא שייך כ"כ שעה"ד בסרחון חלב מחמת יום אחד, בפרט אם נפרש שעה"ד כפשוטו בעת הדוחק ולא בהפסד מרובה [ועי' בס"ך יו"ד סוף סי' רמ"ב בכללי או"ה שם] ודאי יש לדחוק ולומר דלא שייך שעה"ד כ"כ בזה, ואחרי אשר ישבנו כל המקומות הנ"ל אמינא אדרבה דאיכא לה"ר כדעת האומרים שייך לסמוך בשעה"ד גם בדורות האחרונים והוא מגמרא עירובין דף ח' דקאמר ר"נ הלכה כדברי חכמים, ותקשי כ"כ התם ל"ל לפסוק הלכה כחכמים תיפ"ל דהלכה כרבים והגמ' לא מקשי עליו כלל בזה, ולדברינו א"ש דהתם דהוי מידי דרבנן שפיר אילטריך לפסוק הלכה כחכמים כדי שלא נסמוך על היחיד אף במקום דחק, וראיתי בבאר אברהם הקשה קושיא זו וכתב משום דר"נ לשיטתו בב"ב דף קמ"ד דס"ל הלכה כרבי מחבירו ואפי' מחביריו לכן הוצרך לפסוק שם הלכה כחכמים:

ועדיין קשה לדבריו לאידך ליסנא שם דר"נ פסק אין הלכה כחכמים תיפ"ל דאיהו ס"ל בכ"מ הלכה כרבי אף נגד חביריו ועי' תוס' ע"ז דף ל"ב ריש ע"ב. אך די"ל ע"פ דברי תוס' ב"ב שם ד"ה מספיקא ועיי"ש במהרש"א דמבואר דר"נ ס"ל פעמים הלכה כרבי ופעמים כחביריו וע"כ שפיר הוצרך לפסוק כרבי או כחכמים, ובזה מיושב נ"כ בעירובין י"ב דפסק ר"נ הלכה כר"א בפסי תלר אע"ג דהוא כרבי והתם איהו ס"ל הלכה כרבי אפילו מחביריו וצ"ל לפסוק הלכה ולדברינו א"ש, ובלא"ה י"ל התם ע"פ תוס' שם ד"ה ור"נ:

והנה במה שכתבנו למעלה דמנדה דף למ"ד אין ראי' משום דהתם איסור תורה הוי, בינותי דיש לדון משום דהתם אין נ"מ בין ר"י לרבנן רק לענין טומאה נקבה וטומאת נקבה לא הוי רק מדרבנן דהרי תוס' בנדה דף כ"ט ד"ה תשב הקשו אמאי תשב לנקבה הא הוי ס"ס ספק שמא אינו לידה כלל ואת"ל לידה ס' שמא רק זכר, ותירצו משום דס"ס זה הוי כתרי קולי דסתרי אהדדי וכ"כ התוס' בב"ק י"א ע"א והא דס"ס דסתרי אהדדי אינו רק מדרבנן כמש"כ התוס' פסחים דף יו"ד ועי' במשל"מ פי"ט מהלכות אבות הטומאות ה"ב בד"ה עוד כתבו התוס' בפ"ק ואף דדברי תוס' שם קאי על ענין דתרי שבילין מ"מ כ"ש בס"ס דמותר מה"ת דהא בשני שבילין באו לשאול בב"א ואפ"ה מותר ע"פ ד"ת וא"כ כ"ש בהאי דנדה דהוי רק איסור דרבנן ואפ"ה פריך הגמרא. ואפשר דאף דקיי"ל דהיכי דנפסק הלכה כרבים שוב לא נוכל לסמוך על היחיד אף בשעה"ד מ"מ בענין דנדה דלא נפסק הלכה כרבים רק סתמא סתים כרבים לא הוי כמו שנפסק מפורש כרבים, ושפיר פריך הגמ'. עכ"פ נפיק לן דאי אפשר להתיר איסור דרבנן אף בשעת הדחק, והא דא"ל רבנן לר"א היינו משום דמעיקרא לא גזרו על שעת הדחק ועי' בב"ח בקונטרס אחרון בכללי או"ה שם:

אולם דנ"ל די"ל דגזירת קטניות מעיקרא לא אסרו כ"כ כשאר איסורי דרבנן דהרי בדיעבד אם נתערבו מותרין אף דליכא ששים כמ"ש בח"י סי' תנ"ג ושאר אחרונים, וכיון דקילא משאר איסורי דרבנן גם בשעה"ד יש להקל, אלא די"ל דקטניות מצד הדין מותרים בתערובות משום דגזירת קטניות אינן אסורין עלינו רק מצד שנהגו בכך בלי לאכול קטניות והו"ל כמו שאסרנו עלינו קטניות בנדר דמותרין בתערובות וכדאמרינן בנדרים דף נ"ב וכן כתב ביו"ד סי' רי"ו סעיף ט' אמר קונם בשר ויין עלי מותר בתבשיל שיש בו בשר ויין אע"פ שנותן טעם בתבשיל, וא"כ אין מתערובות ראי' דגזירת קטניות קילא לענין שעת הדחק דאדרבה י"ל דהוי איסור תורה דהוי כנדר. אך בזה נ"ל דברי מעכ"ת לומר ע"פ דברי הדגול מרבבה יו"ד סי' רי"ד דהיכי דאין כוונת הנודר להתיר לעצמו הנדר לעולם רק דכוונתו הוא על שעת הדחק לבד א"ל התרה, ולפ"ז בנ"ד נ"כ א"ל התרה:

אולם כ"ז אינו רק היכא דמעולם לא קיבל הנדר על שעת הדחק דכן מיירי שם הדגול מרבבה היכא דלא קיבל ע"ע כשהוא חולה יעו"ש, משא"כ בקיבלו ונהגו לאסור גם בשעת הדחק לא מהני דברי הדגול מרבבה הנ"ל דהרי בסי' רי"ד שם לא התירו רק משום דלא נהגו להתענות בברית מילה ובשעה שנחלש וא"כ בנ"ד ע"ז גופה אנו דנין אם קיבלו גזירת קטניות על שעת הדחק ואולי קיבלו לעולם. אך כאשר חקרתי ע"ז אמרו לפני כמה אנשים שזוכרים זה רבות בשנים שאכלו קטניות בפסח, ובודאי אז עמדו על החקירה דלא קיבלו על שעת הדחק וע"ז סמכתי גם אני להתיר פה קטניות בשנה זו בפסח:

והנה ברמב"ם פ"ב ה"ד מהלכות ממרים כתב דהיכי דב"ד האחרון רוצים לעבור על תקנת ב"ד הראשון רק לפי שעה ולא לעקור תקנה הראשונה לגמרי רשות בידם ואפילו אם הם קטנים מהב"ד המתקנים יעו"ש, וא"כ היה בידינו לכאורה להתיר קטניות אחרי דרק לפי שעה מתירין, אך דנראה דאין הרמב"ם מיירי רק היכא שבאו להתיר לצורך גדר וסייג וכדמוכח דבריו שם שכתב הטעם משום דאין דברי סופרים חמור מדברי תורה שיכולת בידם לעבור לפי שעה והרי בדברי תורה אין יכולת בידם לעבור רק לצורך סייג וגדר, משא"כ בנ"ד איזה סייג יש כאן רק דחק גדול איכא אבל לא סייג:

יותר אין להאריך הנני חתנו ידידו הדורש שלומו באהבה.

יום ו' עש"ק כ"ו אדר תרכ"ח לפ"ק טרישק.

לוי שפירא.

סימן לג

לכבוד ידידי וחביבי הרב הגדול האבד"ק פאפילאן מהור"ר **הלל** ליב ליבשיץ.

מכתבו קבלתי באהבה. וע"ד הקטניות בפסח אשר כתב לדרוש ממני הנה לוטה בזה העתק ממה שכתבתי בימים אלו לרב אחד ומזה יראה דעתי בזה, ובאמת לולא ידעתי שכבר התירו קטניות בשנים שעברו בעת הדחק לא הייתי אץ וממהר להתיר גדר שהנהיגו לנו אבותינו שאין היתר וכמ"ש האחרונים, אף שלא חששתי על המקור שהביאו מהגמ' כי מש"כ לי כבוד ידידי שבספר פר"ח הביא מקור לזה מהגמ', הנה אין ספר פר"ח על ה' פסח בידי ובודאי מקורו הוא מדברי הערוך הובא בתוס' פסחים סוף דף מ' וכמ"ש בביאורי הגר"א ז"ל וגם משם אין ראי' רק לקמח קטניות משום דאינו ניכר בין קמח לקמח משא"כ לקטניות שלמין, וגם בקמח גופא הרי מצד הדין מותר רק לעבדי ריש גלותא מטעם דפרילי והרי מבואר באחרונים דבזה"ז לא חיישינן כ"כ לאיחלופי, ואטו להכי דמפרשי חסידי שבגמ' שם היא מלה אפוי' כמ"ש ברא"ש שם אטו נחמיר גם בזה, ופוק חזי מה עמא דבר, וליכא דחש לזה רק המתחסדים, וגם המה אין מחמירין רק מטעם חשש אחר שמא לא נילוש העיסה יפה והקמח לכשיבא אח"כ במים יתחמץ ועי' בשערי תשובה סוף סי' ת"ס:

ואני לעצמי אמרתי דאין חשש בזה דודאי ליכא חשש דישאר כ"כ קמח שלא נילוש יפה שלא יהי' ששים כנגדו דזה חשש רחוק מאד וכיון דיש ששים כנגדן ממילא אין איסור בזה דאף דחמץ במשהו מ"מ בכה"ג יש להתיר ע"פ דברי המרדכי הידוע הובא באו"ח סי' ש"כ וביו"ד סי' ק"ב דכל שלא ניכר האיסור רק עד אחרי התערובות גם דשיל"מ בטל, ולא דוקא בדשיל"מ אמרינן כן רק בכל דבר שלא בטל מדרבנן כגון דבר חשוב וכהנה בטל כה"ג כמ"ש האו"ה הובא באחרונים, ולפ"ז גם בחמץ שלא נתחמץ רק עד אחרי התערובות לא מחמרינן וא"כ הקמח הנשאר במלה שלא נילוש יפה הרי לא יתחמצו רק אח"כ כשיבואו במים וישהו שיעור חימוץ ואז כבר הוא בתערובות ומעולם לא ניכר האיסור לבד וכה"ג הרי בטל בששים ושוב אין חשש בזה ויאכלו ענוים וישבעו:

שוב בא נגד עיני היום דברי תשובת מהרי"ס סי' מ"ח להתיר קטניות בשנת תרי"ב דכתב דכל שגזרו משום סייג דאין היתר הוא רק לעולם משא"כ להתיר רק בשעת הדחק יש היתר, והנה בהעתק הלוטה בזה מבואר להיפך דהרי הש"ך ודאי לא ס"ל כן והדגול מרבבה ג"כ לא התיר רק משום דידוע דאין מתענין בסעודת מצוה ואדעתא דמנהגא הנהיג א"ע [ועי' בתשו' שלפני זה] משא"כ בנ"ד ע"ז גופא אנו דנין אם הנהיגו א"ע בשעת הדחק ובאמת הרואה בתשו' גאוני אשכנז בדור שלפנינו יראה דלא התירו קטניות גם בשעת הדחק. עוד הביא בתשו' מהרי"ס ראיה מדמאי שהתירו לעניים וכן מארבעה דברים שהתירו במחנה דתנן סוף פ"א דעירובין, ומשם נלענ"ד דאדרבה מבואר להיפך דאטו התירו לעניים כל איסורי דרבנן, גם במחנה לא התירו רק ד' דברים אלו ועי' בירושלמי עירובין שם דאף קרוב למים פטרו מנטילת ידים וכן דמאי שהביאו לעיר ממחנה פטרו מלעשר כיון שכבר נפטר אע"ג דלא הוי דחק, ולהיפך היכא שהביאו מעיר למחנה כבר נתחייב לעשר ואין המחנה פוטרתן ולא התירו משום דהוי שעת הדחק, וע"כ דרק ד' דברים אלו לא גזרו במחנה והתירו (ובנשמת אדם סי' כ' לא העיר מענין כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם) ועי' תוס' מגילה ה' בד"ה דברים ואין זה ענין לנ"ד דאף דאיכא מדינות שלא הנהיגו א"ע בגזירת קטניות מ"מ לא מקרי מחלוקת דבמדינות אלו דמצאו הפרצה גזרו ושם לא גזרו, אבל עכ"פ מעולם לא התירו במדינות אלו שקיבלו עלייהו והוי כמ"ש תוס' גיטין דף ל"ו ע"ב סד"ה אלא וכ"כ בתשו' חתם סופר או"ח סי' קכ"ב. לכן אף שכבר התרתי פה בפומבי בשנת העבר במקהלות שדרשתי ברבים בענין זה כעת לבי נוקפי אחרי דלא מצאתי היתר בזה רק משום דכיון דאכלו קטניות בזמנים שעברו, בודאי עמדו על החקירה דלא גזרו על שעה"ד, וכעת אני רואה טעמם שהתירו מה שאינו נלענ"ד ואם כי הם לי לאסור מה שהתירו כעת בכל מקום בכ"ז לבי נוקפי על ההיתר בפומבי אחרי שלא נהירין לי דברי הקדמונים:

אך אי נתיר בזה לא נפליג בין עניים לעשירים, דלא כאיש אחד שאמר לי בשם הרב הצדיק מו"ה יוסף האבד"ק חוואדאן ז"ל שאסר מפורש לעשירים בשנת תרי"ב ואני אמרתי להאיש שאני התרתי לכל כדי שלא יהי' לבו של עניים נוקפין וכעת מצאתי דגם בתשובת מהרי"ס כתב כן ומדברי הירוש' עירובין שם ג"כ מבואר דכיון דהותר הותר ועיי"ש בפני משה בשני הפירושים שמפרש שם, ואף שיש לבע"ד לומר דשאני בנ"ד דלעשירים מעולם לא הותר בכ"ז מסתבר כדברינו, ועי' ברא"ש חולין גבי איברי בשר נבילה בפ"א סי' כ"ג דלא פסיקא כ"כ דאמרינן הואיל והותר הותר, דיש לומר שאני התם דהוי איסור תורה:

הנני ידידו כותב וחותם פה טרישק

יום א' כ"ח אדר תרכ"ח.

לוי שפירא.

והנה במה שכתבתי למעלה דגם דמאי אסור בשעת הדחק ולא הותר רק במחנה יש לדון על דברינו בהעתק הלוטה בזה שכתבתי בו דיש לדון היתר בקטניות בשעת הדחק כיון דאיסור קטניות קיל דמותר בתערובות, ולדברינו בזה יש לפקפק בזה דהרי דמאי גם כן מותר בתערובות כדאיתא בחולין דף וא"ו ואפילו הכי אסור גם בשעת הדחק, אך יש לומר דשאני דמאי דלא הותר התערובות בבית החבר דכיון דחל גביה שם איסור דמאי שוב אוסר גם כשנתערב אחר כך כדאיתא בחולין שם ורק כשלקח מעם הארץ תערובות דמאי אמרינן שם בחולין דמותר מה שאין כן קטניות הרי התירו גם כשנתערב בפסח:

סימן לד

לכבוד חותני ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי המפורסם מו"ה אברהם האבד"ק שליט"א.

מכתבו קבלתי לנכון. ונע"ד שאלתו על הכלים של פסח שנה זו שנשתמש בהם קטניות אם הם מותרים בפסח הבעל"ט, אני אומר עד שהוא שואל בשנה הזאת שהי' הקטניות היתר בשעה שנבלעו בהכלים ישאל בכל פסח אם קטניות אוסרין הכלים דהרי קיי"ל כהכרעת האחרונים דקטניות אינו אוסר בתערובות אף בפחות מס' א"כ לא גזרו רק להרחקה כשהן בעין ולא בתערובות, והרי הטעם היוצא מהכלים אינן רק כתערובות ואיך נאסור הכלים:

ואף בכלי שלא נשתמש בהם בשנה הזאת רק קטניות בעין דעדיין אין שם תערובות על המאכל הבלוע בכלי, וא"כ יש מקום לומר כשיבשל מין אחר בפסח הבעל"ט הוי כמבטל איסור לכתחילה ועי' בנו"ב מ"ק חיו"ד סי' כ"ו בהג"ה שם, ובפרט בכלי שאין דרכה להשתמש בה בשופי דיש להסתפק אולי לא יהי' רוב נגד הבלוע בהכלי. מ"מ נלענ"ד דיש לדון היתר ע"פ שביארתי הטעם במכתבי אליו לפני פסח העבר דלהכי אין הקטניות אוסר בנותן טעם משום דהוי כנודר מן היין דמותר בתערובות יין דאין היין עליו איסור רק הוא אסור ביין מטעם נדרו ובתערובות דאין שם יין עלייהו מותר ועי"כ גם תערובות קטניות מותר דשוב אין שם קטניות עלייהו. וא"כ בנ"ד דודאי אינו נקרא שם קטניות על התבשיל שנתבשל בכלים ההם ג"כ יש להתיר, וגם על הבלוע גופא שבכלי אני מסופק אי נקרא שם קטניות עליהם לאוסרן לבשל בהם, לכן איני רואה איסור בזה גם בשאר שנים בכה"ג:

ובפרט בקטניות שנה זאת אין מקום כלל לאסור דהא ודאי לא אסרו נותן טעם לפגם בקטניות דהרי תערובות חמיר מנטל"פ דבכל האיסורים תערובות אסור ונטל"פ מותר וא"כ בקטניות דתערובות מותר כ"ש דנטל"פ מותר, ובפסח הבעל"ט הרי כבר הוי אינן בני יומן דהוי נטל"פ ולא אסרו קדירה שאינן ב"י רק משום גזירה דילמא אתי להשתמש בהן ביומן וכאן דביומן הי' היתר ממילא לא שייך גזירה זו לאסור שאין ב"י, וליכא לאסור דילמא יבשל בהם בפסח דבר חריף דכן דרכן של בני ישראל לבשל דברים חמוצים בפסח ובזה לא שייך היתר דאינו ב"י משום דחורפי' משוי ליה לשבח, דזה אינו חשש כלל דכיון דהכלי הותר לשאר דברים ממילא שוב ליכא איסור על הכלים ומקרי כלי פסח, ועל התבשיל גופא אין חשש דבתבשיל כבר נתבטל ברוב:

אלא דיש לדון ע"ז מדברי הגהת אשרי סוף ע"ז דכתב דהא דצריכין לאסור קדירה שאינו ב"י משום גזירה ולא אסרינן לה גם בלא גזירה זו משום דנטל"פ אסור לכתחילה היינו משום דאי נאסור הכלי לבשל בה הוי כדיעבד דאין לה תקנה רק שבירה יעו"ש, ולפ"ז בנ"ד דגם אי נאסור הכלי בפסח עכ"ז יש לה היתר בשאר ימות השנה א"כ שוב לא הוי כדיעבד ויש לאסור הכלים מטעם דנטל"פ אסור לכתחילה אף אם לא שייך בנ"ד הגזירה דאינו ב"י מ"מ אסור מטעם דנטל"פ אסור לכתחילה, ועי' בפתחי תשובה יו"ד סי' קכ"ב סק"ב ובפלתי סי' ק"ג סק"ג:

אך דיש לפשוט שאלתו מרש"ש פ"א דחולין סי' כ"ג דפירש כוונת האיבעי' שם בגמ' הוא דכ"מ באחד שאסר על עצמו דבר מזמן ידוע ואילך וכשהגיע הזמן הי' לו עוד מה שניתותר לו מהדבר אי חל האיסור גם ע"ז או לא, ועפ"ז כתב היש"ש שם סי' ל"ו דאם אסר על עצמו באיסור או שהזכיר קרבן בנדרו דהוי איסור תורה הוי ספק דאורייתא וכיון שלא ניפשטא האיבעי' אזלינן להומרא ואסור, משא"כ היכא שלא אסר על עצמו אותו המין באיסור או קרבן רק אמר הריני נודר שלא אוכל אותו המין דאז הנדר הוי רק מדרבנן אזלינן לקולא, וכתב ע"ז דיש לדון דאין לדמות גזירת חכמים ואיסורי תורה לנדרים, דבנדרים הולכין אחר לשון בני אדם ובלשון בנ"א ודאי הכוונה לאסור מאותו המין כשיגיע הזמן, לכן פי' האיבעי' היכא שרצו ב"ד לאסור דבר ישוע"ב. ולפ"ז בנ"ד אף דהוי כנדר מ"מ אין זה איסור תורה דמעולם לא אסרו ע"ז באיסור ולא קיבלו הדורות ע"ז באיסור מפורש רק שהנהיגו א"ע בתקנת וסייג הגאונים בלי לאכול קטניות והוי כיחיד שאמר הרי עלי שלא אוכל מין זה דלא אסור מה"ת, וגם לא שייך בנ"ד לילך אחר לשון בנ"א לכן הוי רק ספק דרבנן ואזלינן לקולא בפרט אחר מעת לעת, ולא בדקדוק כתבתי במכתבי הקודם דלאיסור תורה הוי באיסור קטניות משום דהוי כנדר:

הן אמת דהאחרונים הקשו על היש"ש בזה מהא דקיי"ל ספק דרבנן בדבר שיל"מ אזלינן לחומרא, והרי נדרים הוי דבר שיל"מ, ולענ"ד י"ל דהרש"ל ביש"ש לשיטתו אזיל ביבמות פ' הערל סי' ל"ד דהיכי דאין האיסור על כו"ע גם דבר שיל"מ בטל, והוכיח כן מגמ' שם מדלא מוקמינן הא דחתיכות לכהן טמא דיש לו מתירין לאחר שיטהר ומזה הוכיח דכה"ג דאין האיסור אכו"ע לא הוי דשיל"מ יעו"ש, ולפ"ז לדידיה גם נדרים לא הוי דבר שיל"מ כיון דאין האיסור על כו"ע, וכבר הקשיתי עליו מהגמ' דנדרים דף נ"ט דמפורש שם דנדרים הוי דשיל"מ. וכעת מצאתי בנו"ב מ"ת חיו"ד סי' נ"ג שהעיר בזה ועיי"ש שמיישב דעת הרש"ל דלפי המסקנא ס"ל להרש"ל דנדרים לא הוי דבר שיל"מ וא"כ ה"ה לענין ספיקא שפיר כתב היש"ש בחולין דמותר בספק:

ועפ"ז שוב יש לפקפק בדבריו דכתבנו להקל בנ"ד מצד דהוי ספק דרבנן, דהן אמת דגם קטניות לא נתפשט האיסור בכל המקומות ולא הוי דשיל"מ אליביה דהרש"ל, מ"מ הרי כל הפוסקים פסקו דנדרים הוי דשיל"מ וא"כ לדבריהם גם איסור קטניות הוי דשיל"מ ולא נוכל להקל מספיקא, ואף דהרש"ל הביא ראיה לדבריו מגמ' יבמות כבר ישבתי במ"א דלא תקשי מהתם להפוסקים כנגדו [ועי' בתשובותי לעיל סי' כ"ב] אלא די"ל דכאן בנ"ד בלא"ה לא שייך לומר דהוי דשיל"מ דהרי העיקר דחשבינן לנדרים דשיל"מ הוא מצד דמצוה לאיתשולי עלייהו כדאמרינן בנדרים שם וזה לא שייך בנ"ד דהוא לסייג ונדר לאיסור ואין מצוה לאיתשולי ואדרבה לדעת הרמב"ם בהלכות ממרים כל שהוא משום סייג לא מהני שאלה כלל:

אלא

אלא דמ"מ עדיין י"ל דהוי דשיל"מ מטעם דעת החושבין חמץ בפסח לדבר שיל"מ משום דיש להן היתר אחר פסח וא"כ ה"ה בקטניות הוי דשיל"מ מטעם זה, אולם להני פוסקים דס"ל דחמץ לא הוי דשיל"מ משום דיאסר לשנה הבאה ורק משום חומרא דחמץ החמירו שלא יהא ביטול לחמץ בפסח, טעם זה לא שייך בקטניות וא"כ נפל הדבר ברבוותא. והנה לכאורה הרי קיי"ל כהדעה דס"ל דחמץ בפסח לא הוי דשיל"מ והוא מדמקילינן בע"פ אחר שש שעות דבטל בששים ואס"ד דהוי דבר שיל"מ לא הוי בטל ועי' במג"א סי' תמ"ז סק"מ, אך דיש לומר מטעם אחר פסקינן דחמץ לא הוי דשיל"מ לא משום הטעם משום דיאסר לשנה הבאה רק מטעם שנבאר בס"ד וטעם זה לא יהא שייך בקטניות, ובקטניות באמת הוי דשיל"מ דהנה כבר הקשו האחרונים האיך נוכל לחשוב חמץ לדשיל"מ משום הסברא דעד שתאכלנו באיסור היום אכול לה בהיתר אחר פסח, הא אסור להשהות החמץ בפסח משום איסור בל יראה, ובתשו' רעק"א סי' ס"ה כתב דלענין ב"י שפיר בטל דאיסור בל יראה הא לא הוי דבר שיל"מ משא"כ איסור אכילה דהוי דשיל"מ לא בטל ומזה הכריח כדעת הכ"ל דהיכי דאיכא בקתיכה אחת שני איסורים אחד יש לו מתירין והשני אין לו מתירין דאמרינן עד שתאכלנו בשני איסורים אכול רק באיסור אחד, משום דאין חילוק בין שני איסורין משני שמות או איסור אחד בפעולות חלוקות כאופן דחמץ בפסח דשם איסור אחד היא היינו איסור חמץ רק דשני פעולות איכא היינו איסור בל יראה ואיסור אכילה יעו"ש:

ומכבר אמרתי דמ"ש הגרעק"א דאין חילוק בינייהו לענ"ד ודאי דיש חילוק דהא תנן בביכורים פ"ב מ"ב דמעשר שני אוסר במשהו אף להאכיל לבהמה אע"ג דאכילת בהמה לא הוי דשיל"מ, דגם בירושלים אסור להאכיל לבהמה, מ"מ כיון דלאכילת אדם לא בטיל דהוי דשיל"מ ממילא אמרינן כיון דחל עלי' שם מ"ש לאכילת אדם ע"כ אסור גם לבהמה כיון דהוי מ"ש, ואין זה ענין כלל להכ"ל, וכמו כן לענין חמץ הו"ל מגו דחל שם חמץ לענין אכילה דהוי דשיל"מ ממילא חל גם לענין בל יראה:

אך דבחמץ אי אפשר לומר כה"ג דיהא שם חמץ עלייהו גם לענין ב"י דאס"ד דאיסור ב"י עלייהו דהני תערובות, ממילא שוב לא הוי דשיל"מ גם לענין אכילת אדם דלא שייך הסברא דעד שתאכלנו באיסור וכו' כיון דאסור להשהותן ואיסור אכילה תליא באיסור בל יראה דכיון דאסור בב"י ממילא אי אפשר להשהותן ולא שייך דשיל"מ לענין אכילה, ולפ"ז נ"ע לי גם לדעת האומרים דחמץ לא הוי דבר שיל"מ משום דיאסר לשנה הבאה ול"ל האי טעמא תיפ"ל דאסור להשהותן וכקושית תשובת רע"ק הכ"ל אחרי דתירוצו אינו נכון, דאי נימא דאיסור בל יראה ליכא משום דנתבטל א"כ גם לענין אכילה יתבטל דלא מחלקינן בזה וכדהבאנו ראי' ממשנה דביכורים, וביותר קשה לי דהא באמת מה שכתבו דיאסר לשנה הבאה צ"ע דהני תערובות ודאי יהי' שרי לשנה הבאה דאפילו אם בפסח גופא לא יתבטלו מ"מ אחר פסח יתבטלו, וכיון דיתבטלו אחר פסח יהא מותרין לשנה הבאה כידוע לכל דאיסור משהו שעבר עליהן הפסח מותרין לשנה הבאה ולכן הכלים ג"כ מותרין לשנה הבאה ועי' בר"ן פסחים דף ז' ע"א בד"ה ומדלא:

וע"כ צ"ל דכוונתם דיאסר לשנה הבאה בלי ביטול, וכיון דלשנה הבאה ע"כ נצטרך לביטול ממילא בטל ג"כ בשנה הזאת דממ"כ לא מקרי דבר שיל"מ דבלא ביטול יאסר לשנה הבאה וע"י ביטול גם היום יהא מותרין, וכיון דכן הוא כוונתם ודאי תקשי ל"ל טעמייהו בשנה הבאה הלא סברא זו יכולין לומר מטעם שנה זו וכנ"ל דבלא ביטול הרי אסור להשהותן וכיון דע"כ צריכין לביטול לענין ב"י ממילא בטל ג"כ לענין אכילה, וצ"ל דתפסו טעמא דשנה הבאה משום דטעם זה הוא בענין אכילה גופא דע"כ צריכין לביטול גם לענין אכילה בשנה הבאה, משא"כ איסור בל יראה הוא ענין אחר מענין אכילה לכן עדיפא להו לומר טעם זה דשנה הבאה, אבל מ"מ גם טעם דענין ב"י מהני דלא להוי דשיל"מ לענין אכילה דאין לחלק בכה"ג דממ"נ אי קרינן לחתיכה זו חמץ לענין אכילה גם לענין ב"י הוי חמץ:

הראינו לדעת לפי דברינו דיש שני טעמים דחמץ לא הוי דבר שיל"מ. א' משום דבלא"ה צריכין לביטול משום איסור ב"י. ב' משום דצריכין לביטול גם לענין אכילה בשנה הבאה, והנה על הטעם השני יש לדון ע"פ דברי הר"ן בנדרים דף נ"ח דשביעית לפני הביעור אסור בכ"ש משום דהוי דבר שיל"מ עד שתאכלנו אחר הביעור באיסור אכול היום בהיתר, ולפי דבריו תקשי מאי איכפת לן במה שיאסר לשנה הבאה הא מ"מ כיון דאיכא היתר לאוכלן קודם שנה הבאה הוי דשיל"מ, וכבר העיר ג"כ השעה"מ הובא בהג"ה נו"ב מ"ת חיו"ד סי' נ"ב להקשות על דברי הר"ן אלו מהא דס"ל להר"ן גופא דחמץ לא הוי דבר שיל"מ. ובקיצור נ"ל לומר ליישב קושית השעה"מ ע"פ דברי המרדכי הידוע הובא* באו"ח וביו"ד סוף סי' ק"ב דכל שלא הי' ניכר האיסור קודם התערובות גם דשיל"מ בטל, ולפ"ז חמץ לפני הפסח אין שם איסור עליו לכן הוא בטל כשנתערב לפני הפסח דלא הי' ניכר האיסור לפני התערובות דלפני פסח אין שם איסור עליו ולכן שפיר פסק הר"ן דחמץ לפני הפסח בטל בששים ואין הטעם דס"ל דלא הוי דשיל"מ רק דאפילו אם הוי דשיל"מ ג"כ בטל, משא"כ שביעית גם קודם זמן הביעור הרי קדושת שביעית עליהן לאכלן ולא לסחורה ולא להפסד ושם איסור עליהן גם לפני הביעור וע"כ שפיר כתב הר"ן בנדרים דשביעית לא בטיל משום דהוי דשיל"מ:

ולפי דברינו למדנו דבע"פ אחר חצות כשיתערב חמץ בששים גם הר"ן יסבור דלא בטל דהרי שם איסור עליו אחר חצות וכבר הי' ניכר האיסור קודם התערובות ולא שייך טעם המרדכי בזה, והטעם שיאסר לשנה הבאה הרי לא ס"ל להר"ן בנדרים שם, ומ"מ אכתי י"ל דהר"ן יסבור דגם בנתערב אחר חצות בטל מטעם הראשון שכתבנו למעלה כיון דע"כ צריכין אנו לביטול משום איסור בל יראה ממילא בטל גם לענין אכילה וטעם זה שייך גם בע"פ אחר חצות, דאפילו לדעת הסוברים דבע"פ אחר חצות עדיין אין עוברין בב"י עד שתחשך מ"מ איכא עשה דתשביתו, כן נ"ל לענ"ד בדברי הר"ן ויש עוד להאריך בכל זה אך אכ"מ. ומ"מ מתבאר מדברינו דשוב אין ראי' להתיר קטניות בביטול מספק מהא דמתירין חמץ שנתערב בע"פ אחר חלות

חלות

חלות וס"ל דלא הוי דשיל"מ מטעם דיאסר לשנה הבאה וכמו כן קטניות לא הוי דשיל"מ מטעם זה ולדברינו זה ליתא, דבאמת י"ל דקיי"ל כשיטת הר"ן נדרים שם דשביעית הוי דשיל"מ וממילא לא קיי"ל כהפוסקים דחמץ לא הוי דשיל"מ משום דיאסר לשנה הבאה, ועיקר הטעם דקיי"ל דחמץ בע"פ בטל הוא משום דע"כ צריכין לביטול משום איסור ב"י, וטעם זה לא שייך בקטניות דהרי קטניות מותר להשהות לכתחילה גם כשהן בעין וא"צ בקטניות לביטול כלל, ושפיר יש לומר דקטניות הוי דשיל"מ משום דיהא מותר אחר פסח וממילא לא נוכל להתיר מספק כדין דשיל"מ וכדהקשו האחרונים על הרש"ל חולין הנ"ל:

ומ"מ נ"ל דיש לדון היתר בקטניות מטעם כיון דעכ"פ איכא פוסקים דס"ל הטעם בחמץ דלא הוי דשיל"מ הוא משום דיאסר לשנה הבאה וזה שייך גם בקטניות וכאשר באמת כל הראשונים חולקין על הר"ן בפירושו לנדרים שם ועי' בנו"ב מ"ת שם, א"כ יש לסמוך עלייהו באיסור קטניות דקילא ולהקל בספק איבעיא. ובפרט דכמה פוסקים ס"ל דבספיקא דדינא לא מחמרינן בדשיל"מ וכבר הוכיחו האחרונים מדברי הר"ן גופא בנדרים מ"ז דס"ל כן והוא מדכתב שם להקל בחליפין דקונס משום דהוי ספק דרבנן ואזלינן לקולא אע"ג דהוי דשיל"מ ובזה מיושב גם דברי הרש"ל ביש"ש חולין שם:

ועוד נ"ל לקיים דברי הרש"ל דחולין ולא מטעמי' ומזה יולמת היתר לנ"ד דלכאורה יש לפשוט ספיקות האיבעיא דחולין הנ"ל מדברי הירושלמי שהבאתי במכתבי העבר אליו והוא מדאמרינן שם סוף פ"א דעירובין גבי דמאי שהתירו במחנה דאפילו נכנסו לעיר אח"כ מותר מטעם הואיל והותר הותר, הרי בירוש' קאמר לפשיטות מאי דנשאר לנו בספק בש"ס דילן, והנה קיי"ל היכא דבש"ס דידן נשאר בתיקו ובירוש' איתא לפשיטות לא שבקינן פשיטות הירוש' מפני ספיקת גמ' דידן אע"ג דבכל נחלוקת בבלי וירוש' קיי"ל כבבלי מ"מ בכה"ג סמכינן על הירוש', ולפ"ז הרי קיי"ל הואיל והותר הותר, אך די"ל גם בגמ' דידן לא איבעי לן רק באיסור תורה אבל באיסור דרבנן גם ש"ס דילן ס"ל כהירוש', דבירוש' קאי על דמאי דהוא איסור דרבנן ובדמאי הקילו, וא"כ הרי שפיר כתב הרש"ל דבאיסור דרבנן אמרינן הואיל והותר הותר דממ"נ אם האיבעי דש"ס דילן אינו רק על איסור תורה ודאי דבדרבנן מותר, ואי דהאיבעי קאי גם על איסור דרבנן הרי נוכל לפשוט על איסור דרבנן מהירוש' דעירובין, ועפ"ז ממילא באיסור קטניות דקילא והקילו יותר מדמאי וכל ההיתר שהתירו לאכול קטניות בשנה זאת לקחו ג"כ מדהקילו בדמאי במחנה א"כ ודאי אמרינן בזה הואיל והותר הותר, וכל זה לא הוצרכתי רק לסברת מע"כ אותגי נ"י, ולענ"ד אין כאן מקום ספק כלל כמה שכתבתי בראשית דברינו:

ואו"ש לו בכל אות נפשו הנני חתנו ידידו
כו"ח פה טרישק

ל"ג בעומר תרכ"ח לפ"ק

סימן לה

כבוד ידידי הרב הגדול חריף ושנון
מורג חרוץ בעל פיפיות סו"ה **שמעון**
שימא האבד"ק יעלאק.

ע"ד השובלא שבא לפניו בשנים שאחד קנה מחבירו קרקע וקנו ע"ז בקנין סודר, והלוקח נתן ג"כ דמי קדימה והתנו שאם יחזור בו הלוקח יהא דמי הקדימה מוחלטת ביד המוכר, וכבוד ידידי דן בזה ע"פ דברי הח"מ והב"ש באה"ע סי' נ' הובא בנתיבות סי' י"ב סק"ו דאם אמר אם לא אקיים הקנין אשלם הקנס הוא שובר על הקנין, אלא דהסתפק בזה אם לא הוי כענין אסמכתא. הנה הנתיבות שפיר כתב דאף אם התנאי נעשה באופן דהוי אסמכתא נריך לקיים הקנין או ישלם הקנס, והסברא נותנת בזה דכיון דהקנין על המקח הוי קנין גמור לא נוכל להחליש כח הקנין כי אם בשילום הקנס, דאף אם בעלם החלטת דמי הערבון אסמכתא הוי מ"מ כאן אין אנו באין רק לקיים התנאי ואין זה ענין לסי' ר"ז דהתם הא מיירי דהקנין הי' על האסמכתא גופא ולכן לא מהני דאין קנין מועלת לאסמכתא, משא"כ הכא הקנין הוא על גוף הקרקע, דלא הוי אסמכתא, ועי' בנתיבות שם סק"ב:

רק דיש לברר בזה פרט אחד אם הלוקח אינו מקיים המקח דאז אם לא הי' דיבור קנס ביניהם הי' הדין למכור הסחורה ומה שיעלה היזק מכפי מקח הראשון הוא על הלוקח, אך ההיזק אינו כ"כ כפי דמי הערבון, בזה שפיר יש לדון דהמותר מחויב המוכר להחזיר דהא המותר אינו שייך להמוכר מצד הקנין הראשון רק מצד התנאי שאח"כ, והתנאי הא הוי אסמכתא ולזה צריכין אנו לבוא מצד המנהג ומקומות מקומות יש בזה, דיש שנהגו להחליט הערבון ביד המוכר ואומרים דמהני מדין סיטומתא ומכבר דנתי ע"ז דמנלן דמהני סיטומתא בכה"ג דבגמ' פ' א"כ לא מלינו רק דסיטומתא חשיב כקנין כסף ושטר או חליפין, אבל לא להפסיד ממונו של זה באסמכתא בעלמא דגם קנין לא מהני ומנלן דסיטומתא מהני, אולם דמלינו בתוס' שם דף ס"ו ע"א בד"ה ומניומי דכתבו מפורש להכי נובין הקנס דשידוכים אע"ג דהוי אסמכתא מ"מ כיון דנהגו כך הוי כסיטומתא, אלמא דס"ל דגם כה"ג מהני, ואף דכתבו עוד טעמים בהא דשידוכים לא הוי אסמכתא בכ"ז בעיקר הסברא דס"ל דמהני סיטומתא כה"ג לא מלינו דפליגי:

אך מה דיש להתבונן בזה הוא דברי הגהת מרדכי דשבת הובא בקצה"ח ונתיבות סי' ר"א דכתב דלא מהני סיטומתא רק בדבר הבא לעולם דמהני קנין ע"כ מועיל סיטומתא להחשיב כקנין גמור משא"כ בדבר שלבל"ע דקנין גמור ג"כ אינו מועיל לא מהני ג"כ המנהג, ולדבריהם הרי אסמכתא ג"כ כיון דקנין לא מהני גם מנהג אינו מועיל, ולכאורה הי' נ"ל דלהתוס' לשיטתם איכא הכרח דסיטומתא מהני היכא דגם קנין גמור לא מהני, והוא דלפי תי' הראשון שבתוס' שבועות ל"ז ע"ב בד"ה מיעט דמאן דהוצרך קרא למעט שטרות דאינן

דאינן נגזלות ס"ל כר"מ דדאין דיני דגרמי, תקשי הא כתבו התוס' בכתובות ל"ד ובב"ק ע"א בד"ה וסבר דלא מקרי דד"ג רק היכא דשוה לכל העולם ושטר שוה לכל העולם ע"י מכירה, א"כ לפי דכתבו תוס' בב"ב ע"ו ע"ב בד"ה קני דמכירות שטרות לא הוי רק מדרבנן א"כ מה"ת שטר אינו שוה לכל העולם ולא הוי דד"ג בכה"ג ותקשי איך ממעטינן בשבועות שטרות מקרא, ומצאתי ג"כ בקצה"ח סי' שפ"ו סוף סק"א דהעיר בזה יעוש"ה:

ולכן נ"ל דס"ל סיטומתא מהני אף בדבר דלא שייך בו קנין וע"כ בשטרות ג"כ סיטומתא מהני ולכן צריכין קרא למעט שטרות מגזילה היכא דאיכא מנהג למכירת שטר, דאז הוי דד"ג דשטר מה"ת ועי' בתשו' חתם סופר חיו"ד סי' שי"ד דקנין סיטומתא הוי מה"ת, אלא דאי מספקק בזה דאף אם סיטומתא הוי מה"ת מ"מ לא שייך דהקרא יסמוך עצמו על קנין סיטומתא דלא נזכר בתורה, ויש לדמות דבר זה להא דנזיר דף ס"א סוף ע"ב דאמרינן דלא מסתבר דהקרא יסמוך א"ע על הלכה למ"מ יעו"ש ברש"י ותוד"ה ואימא, אלמא אע"ג דהלמ"מ ודאי הוי מה"ת מ"מ לא מסתבר לאוקמי קרא על דבר דאינו מפורש בתורה וא"כ ענין הסיטומתא אף אם הוא מה"ת מ"מ אינו מפורש בתורה (וכבר כתבנו בזה) הן אמת דכבר העיר בגליון הש"ס נזיר שם מדברי תוס' בענין עשה שניתק לעשה דמוכח דכתב קרא על הלמ"מ, גם יש לך סברא לומר דסיטומתא עדיפי מהלמ"מ דהיא מצד הסברא והוי כמפורש בתורה, בפרט דכל הקנינין אינם מפורשין כ"כ בתורה דרק מדברי קבלה ילפינן להו בקידושין כ"ו (וכבר כתבנו בזה) ואפילו הכי כמה קראי מצינו רבוין ומיעוטין בעניני הקנינין:

אך דעיקר הקושיא שהקשינו על תוס' דשבועות דהאיך ממעט שטרות הא לא דדג"ל דידהו מה"ת בלא"ה ל"ק, דלבד די"ל דתי' הראשון שבתוס' שבועות לא יסבור כתי' בב"ק וכתובות דד"ג לא הוי רק היכא שיכולים למוכרו אלא כאידך התירוצים שם בתוס', או דיסבור דמכירת שטרות הוי ג"כ מה"ת כסוף דברי תוס' בב"ב שם, עוד זאת י"ל דר"א דממעט שטרות מקרא יסבור דדבר הגורם לממון כמ"ד, ולדידיה אף אם אינו שוה רק לאחד מקרי ממון וכשור הנסקל לשומר דמקרי ממון, ועי' בשבועות דף ל"ג ול"ד, ובש"ך סי' שפ"ו סק"ג, גם יש לדחוק לפי דכתב בחי' רע"ק גיטין כ"ט דגט דינו כשטר דלא מקרי גופו ממון וכ"כ מקצה"ח סי' ר"ב סק"ד, א"כ י"ל דקרא ממעט גט היכא דחזי לאחר כגון למ"ד עדי מסירה כרתי או דאינו כתוב רק הטופס ולא התורף, או למ"ד יש ברירה ועי' גיטין דף כ"ו וביצה דף ל"ד ריש ע"ב בתוס' שם:

אך כוונת התוס' ודאי אינו על הגט, גם בגט לא הוצרכנו לומר דס"ל דוקא כר"מ דדאין דד"ג די"ל דאתיא אליבי' דכו"ע לפי דברי תוס' בב"ק ל"ח בד"ה מתיב דהיכי דאיכא היזק פרוטה ממש מחייבינן על השאר גם למ"ד לא דיינינן דד"ג, וכבר הקשה בספר מעין חיים א"כ בשטר האיכא חיוב פרוטה דמי שיווי הנייר, ותי' דנייר של נוה הוי יעו"ש באריכות, וא"כ י"ל דקרא מיירי היכא דהגט או השטר הוי של המלוה והבעל

דשפיר חייב לכן צריכין קרא למעט מגזילה, ובלא"ה הא היכא דהמנהג נתקן ע"י תקנת בני העיר בצירוף חבר עיר ודאי לכו"ע מהני דהא יכולים בני העיר לתקן כל דבר שירצו ועי' בחו"מ סוף סי' רל"א ואין הספק שלנו בענין סיטומתא רק היכא דהנהיגו מעצמן בלי תקנה ובלי חבר עיר, וא"כ אף אם נימא לדחוק דקרא ממעט היכא דאיכא סיטומתא י"ל דמיירי באופן כה"ג דמהני ודאי:

ובעיקר ספק שלנו סיטומתא באסמכתא נלענ"ד ודאי דמהני, דאי נימא דאסמכתא לא עדיפי מדשלבל"ע וכיון דבדבר שלבל"ע ס"ל להגמ"ר דלא מהני סיטומתא א"כ ה"ה אסמכתא ממילא ע"כ לא קיי"ל כוותי' דאחרי דהגמ"ר לא הביא להתוס' הרי קיי"ל היכא דהאחרון אינו מביא דעת הראשון החולק על דבריו קיי"ל כהראשון דאמרינן אם הי' יודע הוי חוזר בו, גם במרדכי פ' א"נ שם כתב ג"כ כדברי התוס', אך העיקר נ"ל דבאמת אין כאן מחלוקת דהא כתב המרדכי פ' שור שנגח דו"ה דאסמכתא עדיפא מדבר שלבל"ע דמהני קנין בב"ד חשוב, א"כ י"ל דבאסמכתא מודה הגמ"ר דמהני סיטומתא כיון דמהני קנין בב"ד חשוב, והכלל בידינו בלי להרבות במחלוקת ולהשוות בדברי הפוסקים בכל מידי דאפשר להשוותם:

בפרט דגם לדשלבל"ע מצאתי תנא דמסייע דמהני סיטומתא והוא תשו' הרא"ש הובא בתשו' מבי"ט ח"ג סי' קנ"ג דכתב דחכירת הקהל אע"ג דהוי דשלבל"ע ודבר שא"ב מ"מ הוי קנין כיון דנהגו בכך הוי כסיטומתא דקני, הרי דקמ"ל דס"ל גם כה"ג מהני, אלא דקשה לי הרי בתשו' הרא"ש הובא בש"ך יו"ד סי' רס"ד סק"ז כתב דהנודר למוהל יכול לחזור בו והוא משום דהוי קנין דברים וכמ"ש אע"ג דהנהיגו בכך והוי סיטומתא וכמ"ש מהר"מ הובא בש"ך שם, אלמא דס"ל להרא"ש כיון דלא מהני בזה קנין משום דהוי קנין דברים גם סיטומתא לא מהני, וא"כ תשובות הרא"ש אלו לכאורה סתרי אהדדי, וגוף תשו' הרא"ש אין בידי לעיין בו: שוב ראיתי ביש"ש ב"ק פ"ח סי' ס' כתב דבענין מילה לא נהגו כקנין ממש וע"כ ס"ל להרא"ש דלא מהני, ועפ"ז מיושבים דברי תשו' הרא"ש שהבאנו, אלא דק"ל על הרש"ל שם ביש"ש דמוכרח מדבריו דס"ל אם הי' מנהג ממש על מילה הוי מועיל הסיטומתא אע"ג דהוי קנין דברים וקנין סודר לא מהני בו עכ"ז סיטומתא מהני, ובסוף דבריו מסיים שם כדברי ההגמ"ר הנ"ל דבדשלבל"ע לא מהני סיטומתא, וצ"ל דס"ל דקנין דברים עדיפי מדשלבל"ע דעכ"פ הדבר שעלי' עוסקים הוא בעולם ע"כ מהני סיטומתא אע"ג דהוי קנין דברים, וא"כ היא ראיה לדברינו למעלה דבאסמכתא לכו"ע מהני סיטומתא:

בפרט לדברי המרדכי שם דאסמכתא קניא מה"ת וכדמצינו בתורה אנכי אערבנו ודאי קחזינן דאסמכתא עדיפא מדשלבל"ע, הן אמת דדבר זה אינו מוסכם מהפוסקים וגם צרתה בצדה דהרי לפני זה הביא המרדכי דנדר ושבועה אפילו באסמכתא מהני דרובן ע"י דאי הם, אם יהי' אלקים עמדי אם נתן תתן את העשר הזה בידי וכו' ואס"ד דמה"ת אסמכתא קניא שוב אין ראי' ממקרא, גם לא הו"ל לתלות איסורא מצד הקרא

הקרא רק דכיון דאסמכתא קניא מה"ת א"כ לענין נדר ושבועה איך יעקרו חכמים איסור תורה, ודוחק לומר דזהו גופא כוונתם דכיון דמליעו קראי דמהני אסמכתא ע"כ אסור, זה ודאי דוחק במשמעות דבריהם, ועי' בקצה"ח סי' ר"ז סק"א ובשו"ע שם סעיף י"ט:

גם הא כבר השיג ע"ז בש"ך שם ס"ק י"ח מאי הביא ראי' מערבות דשאני ערבות דבההיא הנאה וכו' ואפילו אם נדחוק דהגמ' לא קאמר טעם זה רק לדידן דקיי"ל אסמכתא ל"ק וכמ"ש בנתיבות סקט"ו, מ"מ ק"ל דהא לכאורה תקשי ל"ל טעמים לשיעבוד הערב תיפ"ל מטעם דעל פיו נתן להלוה וא"כ גרם לו היזק וחייב מדד"ג, והי' ניחא לי קושיא זו ע"פ הפוסקים דס"ל דדד"ג לא הוי רק מדרבנן וא"כ לא נוכל ליישב טעם הקרא בזה, אבל אי נימא דאסמכתא קניא מה"ת א"כ על הקרא א"ל טעם כלל כיון דקניא מה"ת ולדידן א"ש בלא"ה מטעם דד"ג, ואם נימא דדד"ג אינו חייב רק במכוין להזיק עי' ש"ך סי' שפ"ו סק"ו הוי א"ש, אך לא נראה כן הכרעת ההלכה ועי' בזה בארוכה במחנה אפרים ה' נזקי ממון סי' וא"ו, גם תקשי עכ"פ הגמ' למ"ד דד"ג הוי מה"ת, וצ"ל דערב שאני כיון דבעת השיעבוד לא הוי ההפסד ברור דאשראי ספק אתי ס' לא אתי לא נוכל לחייבו מטעם דד"ג ועי' בתשו' הרי"ף הובא בשעה"מ ריש סי' קע"ו ובקצה"ח סי' ר"ז סק"ד:

ומרווחנא בזה ליישב דברי הגמ' דקאמר בההיא הנאה דמהימן גמר ומקני לי' הא מ"מ אכתי אסמכתא הוא דאי הוי ידע דהלוה לא ישלם לא הוי משתעבד נפשי' בהנאה מועטת כזו וכאשר העיר בנתיבות סי' ר"ז, ולדברינו י"ל משום דלולא דמסתפינא אמינא כמו דאמרינן בב"ק כ' ע"ב בזה נהנה וזה לא חסר דפטור מ"מ היכי דחסר לו קצת מגלגלין עליו לשלם כל מה שנהנה ועי' בתוס' כתובות ל' ע"ב בד"ה ל"ל ה"ה בזה חסר וזה נהנה קצת דחייב כל מה שחסרו, ובזה הוי א"ש ג"כ סברת התוס' הנ"ל בגרמא דפטור מ"מ היכא שחייב בקצת ההיזק מחויב בכל ההיזק, ועפ"ז א"ש דכיון דערב הא גרם להמלוה להפסד הממון אף דהוי רק גרמא כנ"ל מ"מ כיון שנהנה קצת בהא דמהימן לו שוב חייב בכל ההיזק. שוב ראיתי דיסוד זה ליתא ועי' בב"ק ל"ט ע"ב דההדיוט חייב מטעם מזיק ולא משום דנהנה ומתרגל באומנתו עי"ז וכן באומן שם בשכר דחייב ג"כ אינו מטעם דנהנה, ועי' בחו"מ סי' רל"ב ס"ז, ויש לה"ר מכ"מ אך ראיתי דהדבר פשוט לכן לא אאריך בזה:

אלא דק"ל מטעם אחר על הב"ח מנלן למילף מקרא דאנכי אערבנו דאסמכתא קניא הא כתב בתשו' ריב"ש סי' שכ"א [ועי' בקצה"ח סי' ר"ט] דקודם מ"ת גם דשלבל"ע הוי קני, וה"ר ממכירת הבכורה ליעקב וא"כ י"ל דכ"ש אסמכתא דקניא קודם מ"ת דעדיפא מדשלבל"ע וכנ"ל, [ובאופן כזה הי' נ"ל ליישב השגת הש"ך הנ"ל על הב"ח, והיינו דטעם דבההיא הנאה וכו' הא לא הוי רק כקנין כסף ועי' נתיבות סי' ק"ל סק"ד ובריש סי' של"ג, ובעכו"ם הא לדעת כמה ראשונים אין קנינו בכסף וה"ה לקודם מ"ת וע"כ מוכח דאסמכתא קניא, אך בינותי דערב הוי שיעבוד הגוף ועכו"ם קונה לכו"ע גוף ישראל בכסף ועי' רפ"ב דבכורות] אלא דתמוה לי הא הרמב"ם פ"ו מה' ערכין הל"ג הביא ראי' דנדר בדשלבל"ע מהני מנדר יעקב והודה לו הראב"ד שם ולא אמרינן קודם מ"ת שאני, גם צ"ע גרמא קודם מ"ת או בעכו"ם, וערב עכ"פ הוי גרם:

הכ"ד ידידו כו"ח פה טרישק

יום ד' ח' אדר תרל"א לפ"ק

לוי שפירא.

סימן לו

להגאון המפורסם מ' יוסף רייזין
האבד"ק דק"ק טעלז.

ע"ד דבדק לן הדר"ג בהיותו במחננו בחולה ביוה"כ שכבר אכל ככותבת אי בעינן אומד גם באכילה שני' שלו משום דיש סברא לומר דכיון דכבר אכל שוב אף אם לא יאכל א"כ הא לא מקרי מתענה ע"כ אולי מה"ת שוב אינו מוזהר בעינוי וע"כ לא בעי אומד, והביא מעכ"ת סיוע לסברתי זאת מכריתות י"ח ע"ב בהא דקאמר אלו אכל חלב כזית שחרית ביוה"כ וכזית חלב במנחה ביוה"כ ה"נ דמחייב שתי חטאות וכבר עמדו שם התוס' בהא דנקט חלב ולא נקט קושיתו אף בדבר היתר כיון דמיירי ביוה"כ ותירוצם דחוק מאוד, ולסברתו הנ"ל ניחא דמשום יוה"כ לא שייך שתי חטאות דעל אכילה שני' פטור, ולענ"ד ראי' לשיטת התוס' דגם באכילה שני' חייב כרת דא"כ תקשי מאי פריך בריש פ' יוה"כ אסור ענוש כרת הוא, והא י"ל דנקט לשון אסור משום האכילה שני' דליכא כרת, ותי' זה יותר מרווח מתירוצי הגמ' דלשון יוה"כ אסור באכילה וכו' משמע דכולי' יומא אסור, וע"כ הא לא מצי למינקט חייב כרת:

וכן יש לדייק קצת משם דף פ"א דקאמרינן אהא דלא כתיב אכילה ביוה"כ דהאיך יכתוב קרא יכתוב לא יאכל אכילה בכזית, ולא קאמר דאי הוי כתיב לא יאכל הוי אסור גם אכילה שני', ומיהו התם יש לדחות דעדיפא קמתרץ, ובפרט דתי' זה נכלל קצת בתי' הגמ' משום דאי אכילה בכזית ואין הטעם משום עינוי ממילא אין כ"מ בין כזית ראשון לשני, אבל כיון דהוי ככותבת משום דהקפדת התורה ביוה"כ היא בדבר המישב דעתי' שוב באכילה שני' דכבר בלא"ה נתיישבה דעתו פטור:

עוד נ"ל לה"ר דגם באכילה שני' איכא כרת מירושלמי מגילה פ"א ה"ח ועוד בשאר מקומות בירוש' דאמרינן רנב"ה ס"ל יוה"כ כשבת לתשלומין, ורשב"מ ס"ל דכרת כה"מ לתשלומין, וקאמר שם דכ"מ ביניהם נדה ואחות אשה דלמ"ד יוה"כ כשבת בעינן דוקא איסור כרת שאין היתר לאיסורן משא"כ נדה ואחות אשה [וצ"ע דבתוספתא כתובות פ"ג מפורש בדברי רנבה"ק דנדה ואחות אשה אין להן קנס, והובא תוספתא זו בתוס'

כתובות דף למ"ד בד"ה הכל]. והנה הא דקרינן לשבת ויוה"כ אין היתר לאיסורן אע"ג דכשעבר עליהם היום מותר מ"מ עכ"פ בשבת וביוה"כ גופא אין היתר, וכה"ג כתבו התוס' קידושין דף ל"ח ריש ע"ב, והא דקרינן בירושלמי לאיסור נדה יש היתר לאיסורה אע"ג דעכ"פ בזמן נידותה אין היתר. נ"ל דשבת והוא מקרי שני גופין כדאמרינן בכריתות דף ט"ז וא"כ עכ"פ בגוף השבת ויו"כ אין היתר, דהיתר דלמחר כגוף אחר דמי משא"כ נדה בגוף אשה זו איכא היתר לאיסורה לאחר זמן, והשתא אס"ד דהיכי דכבר אכל ביוה"כ לצורך חולי שוב מותר א"כ לאכול אף כשהבריא א"כ גם יוה"כ יש היתר בגוף יוה"כ זה, ואמאי לא דמיא נדה ליוה"כ, ודוחק לחלק:

שוב ראיתי דטעות הוא בידי הוכחה זו דהתם בירושלמי לענין איסור מלאכה קא מיירי ובאיסור מלאכה ביוה"כ אין היתר, ואיסור מלאכה ואכילה שני ענינים נפרדים הם, ועי' בירוש' פ"ז דתרומות ה"א לענין אכל תרומה ביוה"כ, ואין לה"ר לפ"ז מירושלמי שבועות פ"ג ה"ד דפריך ג"כ על מתניתין דיש אוכל אכילה אחת וכו' ולא נקיט איסור שבועה, ומשני משום דשבועה יש היתר לאיסורו ומתני' לא תני רק דברים שאין היתר אחר איסורן, והא במתני' שם קתני איסור אכילת יוה"כ, ואפ"ה קרי לה אין היתר אחר איסורו, דמהתם ליכא שום ראי' דכוונת הירוש' התם היא על התירוץ דמשני בבבלי שבועות כ"ד ע"ב שבועה דאיתא בשאלה לא קתני, וא"כ גם כוונת הירוש' הוא דלא קתני רק עבירה שאין תקנה לה אחרי שכבר עבר משא"כ שבועה איכא תקנה על העבירה גופא שעבר:

ואין לה"ר מיומא דף פ' דפריך א"כ הו"ל מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה, ואס"ד דבאכילה שניה פטור אלינו בזה נ"כ קולא לב"ה היכא דשהה בתחילה כמלא לוגמיו דשוב לב"ה פטור אח"כ בשתי' השני' משא"כ לב"ש חייב, וכה"ג משני התוס' ריש קידושין בד"ה ב"ש ועיי"ש בפ"י, די"ל ביומא שם פריך על הלשון דנקיט כמה ישהה ויהא חייב דמוכח דעל שתי' הראשונה נשנית פלוגתייהו:

והנה בריטב"א קידושין ע"ז ע"ב כתב דבהמה שנתנבלה ביוה"כ לא חל איסור נבילה על יו"כ משום דאינו לא כולל ולא מוסיף, והשתא אס"ד דביוה"כ באכילה שני' פטור הא הוי כולל ומוסיף שניתוסף איסורא גם על אכילה שני' בהא שנתנבלה, אולם י"ל דכה"ג לא מקרי כולל כיון שאי אפשר לאכול אכילה שניה טרם שאכל האכילה הראשונה, וא"א להיתר בלי איסור וכמ"ש בהפלאה בקונטרס אחרון סי' ק"ח סעיף ט"ו, ויש להאריך בזה הרבה אך אכ"מ:

אך לפ"ז אדם שכבר אכל ביוה"כ וא"כ נתנבלה יהא איסור נבילה א"כ על כל אדם איסור מוסיף מגו דאיתוסף איסורא להאי גברא דליהא גביה איסור יוה"כ יהא חל אכו"ע, אך דבלא"ה מצינו איסור מוסיף בנבילה שנתנבלה ביו"כ כגון דנתגדל קטן ביוה"כ שהביא אז שתי שערות, (ועי' בתשו' החת"ם סופר או"ח סי' קע"ב), דלהקטן בא שני האיסורים בבת אחת, וא"כ הוי מוסיף לכו"ע, מגו דאיתוסף איסורא להאי קטן, וכמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה לכריתות פ"ג ע"פ גירסתו שם בגמ' כגון דאתיליד ברא לסבא, וע"כ צ"ל הא דלא חשבינן לנבילה על יוה"כ איסור מוסיף הוא משום דמיירי דלא נתגדל קטן בההוא יומא וכמ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות שגגות ה"ג, דהא דאמרינן איסור מוסיף מגו דאיתוסף איסור לפלוני צריך להיות אותו פלוני בעולם, ולפ"ז י"ל ג"כ דמיירי דליכא חולה שכבר אכל, ודוחק דכמה מומרים איכא שאוכלים ביוה"כ, וגם בפרט הזה יש הרבה להאריך אך אין רצוני להכניס א"ע בענין עמוק הזה דאיסור הע"א:

וביומא דף פ' ע"ב אמרינן האוכל אכילה גסה פטור ועיי"ש בפירש"י דמיירי בליל יו"כ דהוא שבע מאכילתו מעיוה"כ, ומוכח אבל אי נהנה באכילתו חייב, אע"ג דבלא"ה הוא שבע, וע"כ צריכין לחלק משום דעכ"פ אף דאינו מעונה בלא"ה עכ"ז חייב משום דמ"מ הא עדיין לא אכל ביוה"כ, ומהאי טעמא האוכל ושותה בשתי העלמות חייב אף לסברת מעכ"ת וכדתנן ביומא דף פ"א דרק האוכל ושותה בהעלם אחת אינו חייב אלא אחת אבל בשתי העלמות חייב שתים, אלמא אע"ג דבלא"ה כבר הוא אינו מעונה דהא כבר אכל מ"מ חייב על שתייתו משום דעכ"פ עוד לא שתה היום, אבל כמה מהדוחק הוא זה דכיון דקחזינן אע"פ שהוא שבע ואינו מעונה אפ"ה חייב משום דנהנה עכ"פ ומועיל לו אכילתו לאחר זמן, א"כ לפ"ז גם באכל ביו"ה ככותבות עכ"ז הא נהנה באכילה שניה ומשיבה נפשו לאחר עיכול אכילה הראשונה:

ועי' בצאנ"ר יצחק חאה"ע סי' ב' שהקשה לשיטת האומרים דבפירות יוצאין י"ח סעודת שבת אמאי חייב חטאת משום יוה"כ כשחל בשבת וכדתנן בכריתות י"ג ע"ב יעוי"ש קושיתו בארוכה [וכ"ש דתקשי מזה לשיטת כמה מהראשונים דס"ל עשה דוחה ל"ת שבכרת] ולדברינו א"ש דהא דאמר ר"מ אם הי' שבת והוציאו חייב מיירי בשכבר אכל ויצא י"ה סעודת שבת ומ"מ חייב על אכילתו השניה משום יוה"כ, אלא דבלא"ה קושיתו זאת לא קשה מידי ואכמ"ל:

והמשמעות שהביא מעכ"ת מכריתות, הנה אף אם לא נראה לקבל הדוחק של התוס' מ"מ לענ"ד אפשר ליישב בקלות יותר מרווח דלכאורה תקשי מאי פריך ליה רבא בר"ח לאביי אלא מעתה אכל כזית חלב וכו' הא בהעלם אחת הוא וכו' הא בהמת למ"ד ידיעת ספק מחלקת הוי כשתי העלמות, ובכה"ג אולי בהמת חייב שתי חטאות ומאי פסיקא ליה להמקשן כ"כ להיפך, וצ"ל ע"כ דסמיך בקושיתו אהא דתנן לעיל י"ח ע"ב אכל חלב וחלב בהעלם אחת אינו חייב אלא אחת ולא מצא שם במשנה חילוק חטאות בהעלם אחת רק כשאכל איסורין חלוקין. והשתא שפיר מקשי ליה אס"ד כה"ג חייב שתי חטאות הו"ל לחלק שם הילוק חטאות גם באכל חלב וחלב כגון דאכל ביוה"כ, ודוחק לומר דעיקר הרבותא נקיט באיסורין חלוקין לאשמעינן דעל פיגול ונותר חייב שתים אע"ג דחד לאו אשניהם קאי וכמ"ש התוס' שם ד"ה שאם, (ועי' תוי"ט מעילה פ"ד מ"ד), וכיון דעיקר קושית המקשן הוא מהמשנה דלעיל לכן שפיר נקיט כזית חלב משום דהמשנה שם הא מיירי בחלב ומסולק מזה המשמעות שדן כ"ת:

וקלא

וקצת יש לדון בזה די"ל דלהכי נקיט איסורין חלוקין משום דבעי למינקט אח"כ חומר במינים הרבה וכו' שאם אכל כחצי זית וכו' ובבא זו לא הוי מצי למינקט באם אכל חצי זית וחזר ואכל ח"ז ביוה"כ דפטור דהא תינח לתי' הראשון שבגמ' שם דף י"ח על קושית הגמ' מהא דאכל היום אכל למחר וכו' דמשני כי מכפר יוה"כ על איסורא לא על ממונא, ולפ"ז איסור חלב דהוי רק איסור בהמת יוה"כ מכפר ולכן לא מלטרף אח"כ חצי זית השני, משא"כ לתי' בתרא שם בגמ' דקאמר כי מכפר יוה"כ על שיעור שלם לא על ח"ש, א"כ גם על ח"ש דחלב אין יוה"כ מכפר, ועפ"ז בהמת באכל חצי זית ביוה"כ וחזר ואכל ח"ז בהמת מלטרף וחייב:

הן אמת לכאורה תי' השני טעמא בעי אמאי לא מכפר על ח"ש כיון דהוי עון דהא קיי"ל ח"ש אסור מה"ת, וע"כ הי' נ"ל לכאורה לומר דבאמת התירוץ בתרא אינו עולה רק לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת וע"כ מה"ת לא שייך כפרה על ה"ש ולכן הוא מלטרף עם הח"ש השני לחייב קרבן, ועפ"ז היינו יכולים לקיים דברינו למעלה לפי ההלכתא דקיי"ל ח"ש אסור מה"ת דע"כ צ"ל כתי' הראשון (ועי' בירושלמי רפ"ו דתרומות אמר אני פורש מכזית ואיני פורש מחצי זית אם מקרי שב מידיעתו, ועיי"ש דקאמר דזה תליא בפלוגתא דר"י ור"ל אם ח"ש אסור מה"ת דלר"ל דח"ש מותר מה"ת לא שייך לומר על ח"ש הראשון אינו שב מידיעתו כיון דהיתר גמור הוא, כן צריכין לפרש שם הירושלמי ונהירנא דכן נראה מפי' מהר"א פולדא והוא הפי' הנכון דלפי' הפני משה אינו מבואר כל צרכו ואין ביאור מהרא"פ תחת ידי כעת, ובמ"א הארכתי בזה) (ועי' בתשובות למעלה סי' ל"ב). אך בינותי דאי אפשר לפרש תי' בתרא אליביה דר"ל מלבד הדוחק דנקט סתמא דגמ' דלא כהלכתא, עוד נ"ל דע"כ קיי"ל כתירוץ בתרא דאל"כ תקשי הא דאמרינן ביומא דף פ' ע"ב דכותבת דיוה"כ מלטרף כשיעור אכילת פרס, וכן תניא בתוספתא דיומא פ"ד וכן פסקו כל הפוסקים הא תקשי האיך יצטרף דכיון דאכל ח"ש הראשון נתכפר ואיך יצטרף אח"כ לח"ש השני וכקושית הגמ' בכריתות שם מנעילה:

ול"ל דביוה"כ דתליא האיסור ביתובי דעתא באמת לכו"ע ח"ש מותר מה"ת וע"כ לא שייך כפרה על ח"ש דיוה"כ, זה ליתא דהא מריש פ' יוה"כ מוכח דלר"י ח"ש ביוה"כ אסור מה"ת, ובירושלמי תרומות פ"ו שם מפורש דביוה"כ גם ר"ל מודה דח"ש אסור מה"ת, וכ"פ הרמב"ם פ"ב מהלכות שביתת עשור וא"כ ודאי הקשי בזה האיך מלטרף וא"כ ע"כ צ"ל כתי' בתרא שבגמ' דיוה"כ אינו מכפר על ח"ש אף שאסור מה"ת כיון דליכא עליה חיוב חטאת:

אך הי משום זה אפשר לומר לפי שכתבו התוס' בשבועות י"ג ע"ב דיוה"כ אינו מכפר רק בסוף היום א"כ אפשר להשיעור דכותבת להצטרף בכל היום כיון דעדיין אינו מכופר הח"ש הראשון, הן אמת דלפ"ז תקשי גמ' דכריתות הנ"ל דאמרינן מפורש דאמצע היום מחלק לחטאות ואף דהתם קאי בזמן שבהמ"ק קיים דאיכא שעיר המשתלח דמכפר תיכף כדתניא בתוספתא והובא בתוס' שבועות שם, מ"מ לשון הגמ' בכריתות שם דקאמר ומאן לימא לן דיוה"כ כל שעתא מכפר וכו' משמע דאף אם ליכא קרבן קאמר, ואולי יש לדחוק דכוונתו יוה"כ בצירוף שעיר המשתלח, וביותר הי' נראה לפי דיסוד תוספת בשבועות הנ"ל הוא מחלוקת בירוש' פ' חלק ה"א ושבועות פ"א, ור"ז קאמר שם דאף יוה"כ מכפר כל שעתא, ולפ"ז בכריתות שם דאזלי הסוגיא לר"ז דס"ל שם ידיעת ספק מחלקת שפיר מסיק דכל שעתא מכפר, ואולי הני תרי לישני בכריתות שם דלישנא קמא קאמר דוקא אם עבר עליו כולה יומא פליגי בפלוגתא דירוש' הנ"ל, ואף דר"ז קאמר שם דכל שעתא מכפר מ"מ כנראה מירוש' שם דגם ר"ז חזר בו והותיב תיובתא לנפשו מהברייתא המובא בתוס' שבועות שם, ועפ"ז לפי מסקנת הירוש' שם דיוה"כ אינו מכפר רק בסוף היום לכן מלטרף האכילה בכדי אכילת פרס בפרט דהא דמלטרף בכדי אכ"פ הוא תוספתא דיומא והתוס' הא באמת ס"ל שם דאינו מכפר רק בסוף היום, וא"כ שוב א"ל לומר דקיי"ל כתי' בתרא:

אולם מטעם אחר א"א לומר דתי' בתרא ס"ל כר"ל דח"ש מותר מה"ת, דבמעילה דאיירי בה ששל ע"כ ח"ש אסור מה"ת לכו"ע וכדתניא בבבא מציעא נ"ה ואת אשר חטא מן הקדש ישלם לרבות פחות משוה פרוטה להשבון, ומדבעי השבה ע"כ דאסור לכתחילה וכ"ש הוא וכבר תמהתי במקום אחר על דברי הכסף משנה והמשנה למלך סוף פ"ב מהלכות מעילה שנסתפק בזה, ואחרי שהוכחנו דגם היכא דח"ש אסור מה"ת נ"כ אמרינן דאין יוה"כ מכפר שפיר כתבנו די"ל דלהכי נקיט המשנה דכריתות בשני מינים בכדי למינקט אח"כ חומר במין אחד ממינים הרבה דסוף המשנה דחומר מינים הרבה וכו' לא הי' יכול למינקט ביוה"כ לתי' בתרא וכנ"ל. ואף דלהאיכא דאמרי בכריתות י"ב ע"ב מוקמינן הא דתנן משני מינים פטור לאו מינים ממש קאמר, מ"מ הא עכ"פ כעין שני מינים קאמר אבל אם הי' נקיט ענין דיוה"כ לא הוי שייך כלל ענין זה, ועוד יש לדחות דלהכי נקיט חילוק חיובא דשני מינים משום דהוא אליבא דכו"ע, משא"כ הא דידיעת ספק מחלקת רק רבי קאמר כן כדאיתא בכריתות שם, ואין להאריך עוד בזה דהדבר פשוט ג"כ בסברא דאין חילוק בין כותבת ראשון לשני דאסור מה"ת וכנ"ל:

ובזה אסיים ואחתום בברכה יכתב ויחתם מר וכל ביתו בספרן ש"צ לחיים טובים ולבריאת הגוף וחילו לאורייתא ככל אות נפשו הטהורה ונפש ידידו דו"ש באהבה.

יום ה' כ"ח אלול תרל"א לפ"ק טרישק.

לוי שפירא.

סימן לז

לכבוד ידידי הרב הגדול חו"ב המפורסם
מוהר"ר **משה הלוי** נ"י הרב בק"ק לוקניק

ע"ד אשר דרש דעתי בדבר המצוי בעירו כעת שבאונא העליונה השמאלית נמצא כעין פילול שמתפללת האוד

החוד שלה וכעין נחלק. הנני שולח למעכ"ת בזה ספר טוב טעם ודעת להגאון מהר"ש קלוגער ז"ל ויראה בזה שם סי' כ' וסי' כ"ו מה שמכשיר בהארוכה ועבה שנתפלל הסר שלה וה"ה בכ"ד, והנה מש"כ להקל בזה מטעם שמלא לפקפק ג"כ באיסור הנהוג בפילול מקמא וכתב דהמ"כ בד"מ דמטריף פילול מקמא הוא משום דס"ל דגם יתרת מקמא טריפה וע"כ אוסר גם פילול מקמא משא"כ לדידן דקיי"ל דיתרת מקמא כשירה גם פילול כשירה, ואילו דידיה הוא מלשון המ"כ שכתב בזה"ל קבלה מקמא אפילו ממלא הגומא טריפה עכ"ל, ומשמע דכ"ש באינו ממלא הגומא דטריפה מזה מוכח דס"ל יתרת מקמא טריפה דאל"כ הרי באינו ממלא הגומא יתרת הוי ואמאי טריפה:

לענ"ד אין דקדוק זה כדאי לפקפק ע"י במנהגן של ישראל וכוונת המ"כ בד"מ י"ל דאי אינו ממלא הגומא טריפה מצד דהוי תרתי לריעותא יתרת על גומא אבל יתרת לבד כשירה, וכן משמע לשון הרמ"א בהג"ה סי' ל"ה ס"ה דכתב וכן אם נמצא אונא ע"ג הריאה וגומא תחתי' וכו' כשרה דאין זה יתרת אלא פילול וכו' עכ"ל, ומשמע אבל אם היתה יתרת הוי טריפה. וזה מכבר אשר העירוני דמזה מוכח דכל יתרת טריפה מטעם כל יתר כנטול דמי ולא מטעם חיכוך בצלעות דהא הכא היתרת מונח בגומא ואינו מתחכך, ועפ"ז קשה לי לפי דעת הש"ך בנקודת הכסף שם דעיקר טריפת יתרת מגבה הוא משום דחוכך בצלעות והיכא שאינו מתחכך כשרה (ומש"כ שם בחי' רע"ק להשיג עליו מדבריו בעצמו בש"ך שם ס"ק ל"ט כבר אמרתי ליישבו שפיר במ"א ועי' בתשו' למעלה סי') תקשי למאי קאמר הרמ"א דאין זה יתרת כיון דגם אם היא יתרת כשרה, ולדברינו א"ש דאם היא יתרת הוי תרתי לריעותא יתרת על גומא לכן קאמר דאין זה יתרת רק פילול וע"כ הגומא אינו חשוב ריעותא כלל דאף אם נחשוב הפילול לריעותא, מכל מקום הכל הוא ריעותא חדא דנתפללה מגוף הריאה ומזה גופא הוי הגומא:

ואף לפי דנבאר לקמן בס"ד דלפעמים היתרת דוחק בשר האונא שכנגדו ונעשה כעין חסרון בהאונא לא הו"ל למיחשב החסרון לריעותא להצטרף עם הריעותא דהיתרת כיון דהכל נעשה מכח היתרת, דזה אינו דכולה האי ודאי לא הוי מצד היתרת למידחק האונא עד שיתהוה גומא גדולה כ"כ כגודל היתרת בעצמו, וע"כ החסרון אינו מצד היתרת, ובפרט היכא דאין הפילול ממלא הגומא הרי מוכח דאין החסרון מצד דוחק היתרת דאי הוי מצד דחיקת היתרת לא הוה ליה למיחסר רק כנגד היתרת:

וליכא להקשות לדברינו מאי משיג הנקוה"כ שם על הט"ז הא הט"ז שפיר קאמר דאם אינו ממלא הגומא טריפה, ואף דהט"ז ע"כ לאו מטעם תרתי לרעותא קאמר מדלא הזכירו, גם מדבריו בס"ק י"ג דמשיג על המ"כ דמכשיר ביתרת על הערוגה במקום דאינו מתחכך והוא מטריף מוכח דס"ל להט"ז דמטעם יתרת לבד ג"כ טריפה אף במקום דאינו מתחכך, ועפ"ז עולה שפיר השגת הנקוה"כ, אולם משמעות הנקוה"כ נראה דגם בעיקר דינו של הט"ז אינו מודה לו, ולדברינו תקשי הא בעיקר הדין צדק הט"ז דטריפה מטעם דהוי תר"ל, ע"ז י"ל דדעת הש"ך הוא דחסרון שאינו ברביעית דליכא אוסר בזה רק הרמב"ם וכל הפוסקים חולקין עליו לא הוי ריעותא כלל וכמ"ש האחרונים לגבי חסרון מבפנים דלא הוי ריעותא. ועי' ש"ך סי' נ"ו סוף סק"ה ובלבושי שרד ריש סי' ל"ה בזה. רק היכא דהחסרון הוא כרביעית דאף דלדעת הט"ז סי' ל"ו ס"ק י"ד היא כשירה או אם היכא דהחסרון הוא ככף כפופה דאף דלדעת הט"ז והש"ך שם ס"ק כ"ד כשרה בכה"ג מ"מ מצטרפין לתרתי לריעותא, ועפ"ז בעיקר הדין דהט"ז כתב להטריף בכל חסרון אף אם אינו כרביעית ואינו ככף כפופה מטעם דס"ל דהיתרת לבד הוי טריפה ע"ז השיג הנקוה"כ דהיתרת לבד לא הוי טריפה היכא דאינו מתחכך:

והרמ"א בהג"ה דהולך להכשיר מטעם דאינה יתרת ומשמע אבל אי הוי יתרת הוי טריפה הוא משום דבכל אופן מכשיר אף אם הוי החסרון יותר מרביעית או דהוי ככף כפופה דלכו"ע הוי טריפה מצד תרל"ר אם היתה יתרת, בפרט דהרמ"א בסי' ל"ו מטריף בחסרון כרביעית או ככף כפופה וא"כ אי הוי יתרת ממילא הוי טריפה מצד החסרון לבד, לבד מצד תר"ל, לכן שפיר הוצרך הרמ"א לומר דאין זה יתרת רק פילול וממילא אין כאן חסרון כלל וכשרה, וכן י"ל המ"כ בד"מ דקאמר אפילו ממלא הגומא וכ"ש באינו ממלא הגומא הוא משום דמיירי ג"כ בכה"ג. שוב ראיתי גם בחי' רע"ק על הש"ך סי' ל"ה סוף ס"ק ל"ז וכן בפרמ"ג שם דכתבו לדון בפילול שאינו ממלא הגומא דטריפה מטעם תרתי לריעותא, ולדברינו יש להביא ראיה לדבריהם מהמ"כ שבד"מ ומלשון הרמ"א בהג"ה שם וכדנתבאר:

עוד נ"ל ליישב דברי הרמ"א הנ"ל ע"פ דנלענ"ד לומר להרמ"א דמטריף בחסרון ככף כפופה ע"כ סבר אי מונח יתרת בתוך חסרון אף אם הוא חסרון ככף פשוטה מ"מ טריפה ממ"נ, גם אי נניח דיתרת על חסרון פשוטה לא הוי תרתי לריעותא, והוא ע"פ דכתבו האחרונים דלהכי מחלקינן בין כף פשוטה לכפופה משום דבאמת קיי"ל חסרון טריפה רק בחסרון פשוטה קים לן דסופו להתרפאות ועי' בזה בארוכה בתשובות שו"ר סי' ל"ו סק"כ, וכיון דעיקר הכשר חסרון הוא משום דסופו להתרפאות א"כ הכא ביתרת על החסרון, אמת כי עתה היתרת עומד בגומא ואינו עומד להתפרק מ"מ אחר כך כשתתרפא החסרון ותהדר לבריאותה ויתמלא החסרון יוגבה ג"כ היתרת ואז עתיד להתפרק כיון דאז יהי' גבוה מבשר הריאה וע"כ היא טריפה ממ"נ, עתה הוא חסרון וחסרון טריפה מאי תימא להכשירה משום דסופו להתרפאות הלא אז תהיה סוף היתרת להתפרק, ואע"ג דכתבו האחרונים דהיכא דהטריפות לא בא רק ע"י שני רואין לא אמרינן שני רואין להטריף בכ"ז הכא לא הוי שני רואין לומר רואין שתתמלא החסרון ותתפרק אח"כ היתרת דזה אינו שייך בכ"ד דהכא החסרון לבד טריפה, ולא הוכשרה רק ע"י דסופו להתרפאות והכא לא שייך זה דתהיה טריפה מטעם אחר:

ועפ"ז א"ש שיטת הנקוה"כ דס"ל להכשיר בכה"ג וכן הט"ז אע"ג דמטריף בזה לא הטריף רק מטעם יתרת לבד ולא מטעם חסרון וכמו שנתבאר, היינו משום דהם אזלי לשיטתייהו בסי' ל"ו דמכשרי אף בחסרון ככף כפופה

כפופה

כפופה וע"כ ס"ל דחסרון דכשרה לאו משום דהדרי בריא רק דהחסרון בעלם אינו טריפה אף אם לא הדרא בריא וע"כ לא מטרפי בזה מטעם חסרון דאף אם לא תהדר בריא כשירה, והרמ"א לשיטתו וכנ"ל. והנה עד כה הארכנו ליישב הדקדוק שבטוטו"ד שם על המ"כ שבד"מ באופן דליכא הכרח בדבריו לומר דס"ל יתרת מקמא טריפה:

ועוד אתפלא נוא יהא כדברי הטטו"ד דאמ"כ שבד"מ ס"ל יתרת מקמא טריפה מ"מ הא היכא שנתפלל מגוף הריאה לא שייך אז לומר דטריפה מטעם יתרת, דהתם טריפה מטעם כל יתר כנטול דמי משא"כ פילול, ואכתי תקשי למה מטריף המ"כ בפילול, וע"כ טעמו כמש"כ המ"כ בעצמו דהוא דסופו נופל מהגומא יעו"ש והיינו דסופו להתפרק מהריאה א"כ ממילא טעם זה שייך גם לדידן דמכשרינן יתרת מקמא מ"מ פילול שאני דסופו להתפרק:

אולם שבתי וראיתי דיש מקום לדברי הטטו"ד דאין מהמ"כ ראי' לדידן אבל לא מטעמי' דבאמת קשה מנלן לחדש טריפות מעצמינו לומר דסופו להתפרק אחרי דפילול בעצמו אינו טריפה וע"כ מגבה כשירה וכן נוטה הסברא דאף דנתפלל מהריאה מ"מ לא הוי כניקב כיון דאין רוח נכנס בתוכה, ועי' בנקוה"כ סי' מ"ג בענין נקב בטחול, וכ"מ מתוס' חולין מ"ז ע"ב בד"ה אפילו, דלא דנו שם להטריף פילול רק מטעם יתרת, וא"כ עיקר הטריפות דפילול מקמא הוא משום דסופו להתפרק וזהו דבר חדש דלא מלינו בזה בראשונים, גם תקשי אס"ד דזהו טעמו דהמ"כ משום דסופו להתפרק א"כ העיקר חסר בדבריו, דאיהו לא כתב רק דנופל מהגומא וכוונתו נראה דלא נח בגומא כפילול מגבה, והו"ל עיקר הטעם דסופו א"כ להתפרק לגמרי מהריאה אחרי דעדיין לא מלינו בשום מקום לחוש בפילול משום דסופו להתפרק רק איהו גופא הוא דחידש כאן דבר זה והו"ל זאת באר היטב, וידעתי דיש לדון ולומר דמש"כ המ"כ בזה"ל כי אין הפילול עומד כי נופל משם היינו דיפול ויתפרק לאחר זמן, אך משמעות הלשון דכתב לשון הוה ולא לשון עתיד משמע דכוונתו היא דעתה הוא נופל משם והיינו דאינו נח בגומא, והרי קחזינן ברמ"א שם דכתב בזה"ל אבל מקמא הפילול נופל למטה וסופו להתפרק, ומוכח דנופל דקאמר היינו דנופל מהגומא, ואין הכוונה דמתפרק למעלה:

וע"ב הי' נלענ"ד דבאמת אינו מחדש בזה טריפות חדש רק דס"ל יתרת מקמא טריפה וס"ל ג"כ כהגאונים הובא בד"מ שם ובהג"ה שו"ע שם דיתרת על חריץ הורדא כשרה דמהני הגנת החריץ כמו פילול בגומא, והרי הני גאונים ס"ל דיתרת מקמא ג"כ טרפה וע"כ הוצרכו להכשיר בזה משום הגנת החריץ וכמ"ש הש"ך שם בס"ק ל"ח, ואס"ד דס"ל דטעם טריפת יתרת הוא משום דכל יתר כנטול דמי מאי מהני הגנת החריץ וכמו שהשיג עליהם בד"מ שם, וע"כ דס"ל דיתרת בריאה אינו פוסל כלל משום יתרת דהכי הוי רביתייהו, וכמו דל"ל לדידן דס"ל דאין יתרת פוסל רק מגבה ולא מקמא משום דמתחכך בצלעות הוא הטריפות ולא משום כל יתר כנטול דמי, כן ל"ל גם שיטת הגאונים אף דפסלי יתרת מקמא מ"מ אין הטריפות רק משום דסופו להתפרק מהריאה. והנה לדידן דרק יתרת מגבה טריפה שייך שפיר חשש דפירוק משום דמתחכך בצלעות משא"כ הני דס"ל גם מקמא טריפה בודאי צריך טעם מפני מה נחוש שם לפירוק, וע"כ צ"ל דהטעם הוא דכיון דהיתרת עומד למטה ואין לו שום הגנה סופו להתפרק, וכעין דברי מהרי"ט ח"ב סי' י"א ועי' בלבושי שרד ריש סי' ל"ה באורכה:

וממילא לדבריהם כ"ש פילול מקמא דטריפה, ואף בשורש עב וחזק נ"כ טריפה דהא יתרת ודאי שרשו חזק וכמ"ש הש"ך שם ס"ק נ"ז ואפ"ה חיישינן דסופו להתפרק כ"ש פילול, ועפ"ז שפיר כתב המ"כ פילול מקמא טריפה משום דנופל מהגומא ונשאר תלוי למטה ולא עדיף מיתרת, ולא הוי כפילול מגבה דנח על הריאה או יתרת על חריץ הורדא דיש לו הגנת החריץ, ובאמת אין חילוק כלל בזה בין יתרת לפילול:

וכן יתר דברי הקדמונים שהובא בד"מ שם נראה דלא ידו לחלק בין פילול ליתרת דכתב שם בשם בדיקת ישנים דאין להכשיר באונא העליונה פילול שנומא תחתיו וכן אם הי' הפילול באונא עליונה של שמאל במקום הלב משום דהגומות לא נעשין מהפילולין וסוף הפילול להתפרק יעוש"ה, והנה אחרי דהגומות לא נעשו מהפילולין הרי ע"כ יתרות הן ואפ"ה לא חלקו כלל בזה וקרי לה פילול רק דמחלק בזה להטריפה דלא דמי לשאר פילול שמחמת הגומא דכאן סופה להתפרק, ומלשון התוס' חולין שם ג"כ נראה קצת דענין פילול הוי כיתרת ויש לדחות בזה:

ועפ"ז הי' אפשר לומר דגם כוונת הגהת שו"ע שם הוא רק למ"ד יתרת מקמא טריפה וכמ"ש מהר"ש הובא בש"ך שם ס"ק ל"ז ותתישב ג"כ לשון הרמ"א שדקדקו למעלה דכתב דאין זה יתרת וכו' משום דאזיל למ"ד יתרת מקמא טריפה וס"ל ג"כ כשיטתו בד"מ שם דיתרת טריפה מטעם כל יתר כנטול דמי לבד טעמם שכתבו משום דסופו להתפרק, וע"כ הוצרך לומר דשני הטעמים שפוסל ביתרת ליכא כאן בפילול מגבה, לא כל יתר כנטול דמי משום דהכא הוא מגוף הריאה, וגם טעם השני דמשום שהוא תלוי למטה סופו ליפול ולהתפרק לא שייך הכא דהגומא מגנת עליו, וע"כ כתב דאין להכשיר פילול כזה רק מגבה משא"כ מקמא שייך טעם השני דפוסל ביתרת מקמא והיינו דסופו להתפרק, וכן סוף דברי הרמ"א שם הוא ג"כ להני דפסלי יתרת מקמא וכמ"ש בש"ך שם וכנ"ל, משא"כ לדידן דקיי"ל יתרת מקמא כשרה ולא חיישינן להתפרק רק ביתרת מגבה משום דמתחככת בצלעות אבל מקמא אף דהוא תלוי למטה אין סופו להתפרק מנלן לחדש דבר מדעתינו להטריף פילול ולומר דהוא גרע מיתרת, ועכ"פ בשורש עב וחזק הי' לנו להכשיר כיון דלא מלינו ברמ"א להיפך י"ל דהבו דלא להוסיף עלה וכדעת קצת מהאחרונים שהקילו בזה וכן הכריע הטוטו"ד שם:

ואם כי הם לנו להכשיר בשורש עב וחזק נגד כמה מהאחרונים ולסמוך ע"ז לבד, מ"מ בנ"ד דאיכא עוד ספק אולי הוי יתרת, דאף דחסר קצת מהאונא

נגד

נגד הפילוג מ"מ בזה ודאי שפיר קאמר הטעו"ד דמה דחשש עי"ז השור בהאונא אין ראיה דהוי פילוג די"ל דבאמת הוי יתרת ומחמת הדוחק של היתרת באותו מקום לא נתן להאוד של האונא להתגדל כראוי, וזה מכבר נ"כ אמרתי סברא זאת והוספתי לומר דלא די שלא נתנו להתגדל אלא דלפעמים היתרת דוחק האונא שכנגדו עד שמסיר ממנו השור וכדאמרינן כה"ג בנדה (כ"ו) ובכמ"ד נבי סנדל דולד אחד דוחק חבירו ופוחת לורתו, וכן ראיתי בעצמי כה"ג ביתרה שדחק את האונא כנגדו עד שנראה כעין חסר קצת בהאונא שכנגדו, ולפ"ז כיון דיש עוד ספק שמא יתרת הוא וכשרה היא, בודאי יש לנו להקל עכ"פ בשעת הדחק, באופן אם לא נחסר השור כ"כ בכדי דנוכל לתלות דהוא יתרת וכמ"ש נ"כ הטעו"ד שם:

אך מה שנלענ"ד עוד לבאר בזה הוא דיש מקום לדון דהך ספק שמא פילוג שמא יתרת לאו ספק הוא דל"ל דפלוג הוא, והוא ע"פ הנהוג כעת ע"פ רוב אשר הקצבים הם הקונים בהמות מאחרים ושוחטין, ובזה יש מקום לומר כאן נמצא וכאן הי' וכל שינוי שמסתפק לנו אימתי נעשה צריכין לומר ברשות השני נעשה וכדאמרינן בכתובות ע"ו ע"ב וכן קיי"ל להלכה בחו"מ סי' רכ"ד, ולכאורה סברא זו מכרעת גם לענין איסור דהרי בסברא זו דכאן נמצא וכ"ה מפקינן ממון כמבואר שם אלמא אף דחזקת ממון אלים טובא דלא מהני רוב וחזקה נגדה דהא אין הולכין בממון אחר הרוב ואפ"ה מהני סברת דכנוכ"ה נגדה, כ"ש באיסורי דמהני רוב וחזקה איצ דין דמהני סברת כנוכ"ה:

ובפרט דמלינו כה"ג גם במשנה טהרות ספ"ט לענין טומאה דאמרינן כנוכ"ה ולא מחזקינן טומאה ממקום למקום, ועיי"ש בתוס' חדשים, וכן הוא בשו"ע או"ח סי' תס"ז לענין חמץ בפסח, ולפ"ז בנ"ד דאם הוא יתרת ע"כ נעשה מעת יצירת הבהמה וכדאי' בכתובות שם ע"א וכ"ה ביו"ד סי' פ"א, וע"כ נעשה השינוי הזה מכבר בעוד היות הבהמה ברשות המוכר, משא"כ אם הוא פילוג נוכל לומר דהשתא נתפללה ברשות הקצב הקונה וכיון דספק לנו אם הוא יתרת וכן הי' מכבר או דהוי פילוג וזה מקרוב נעשה הרי נ"ל כאן נמצא ברשות הקצב הקונה וכאן הי' ולא הי' השינוי הזה ברשות הראשון וע"כ אינו יתרת רק פילוג. אולם כבר כתבו הראשונים הובא בשמ"ע סי' רל"ב ס"ק ל"ה דלא אמרינן כאן נוכ"ה רק היכא דהי' לה חזקה מתחילה דע"כ אמרינן עד רשות השני מוקמינן על חזקתו ולא נשתנה, משא"כ בנ"ד לא שייך לדון כנוכ"ה דהא כאן ליכא חזקה דהרי ע"ז גופא אנו דנין דאולי כן הי' מעולם, והיינו דספק שמא יתרת היא מעת יצירתה:

אך בשיטה מקובלת כתובות שם כתב דלדעת התוס' לא בעינן חזקה כלל להצטרף לסברת כנוכ"ה ולפ"ז לדידהו יש לדון בנ"ד כנוכ"ה [וכבר הארכתי במ"א ועי' בתשו' סי' מ"ב] אלא דאני מסופק אם אמרינן הך חזקה לענין איסור דאף דכתבנו דחזקה זו אלימא טובא דמהני נגד חזקת ממון מ"מ י"ל דכמו דכתבו האחרונים דחזקת ממון לא מהני לענין איסור משום דאין מ"מ כמו שארי חזקות המבררות הספק לומר כיון דספק לנו עתה נוקמי אחזקה דמעיקרא, רק בזה"כ הוא בח"מ לומר מספק בלי להוציא ממון דהמוציא מחבירו עליו הראיה אבל אינה מבררת הספק דתהני לענין איסור, וכמו כן י"ל בהך סברא דכנוכ"ה דהיא ג"כ כאופן חזקת ממון, דלא מחזקינן ריעותא מרשות לרשות והיינו דהמוכר יכול לומר ללוקח ברשותי לא נולד שום ריעותא וצריך אתה לשלם לי ועי' שב שמעתתא ש"ב פ"ט, אבל לענין איסור י"ל דלא מהני זה, ואף דהא דאין מחזיקין איסור ממקום למקום מהני גם לענין איסור וכנ"ל יש לחלק דשאני הכא דאין כאן שינוי מקום רק שינוי רשות וזה לא מהני רק לענין ממון משום דעיקר שינוי רשות בין המוכר והלוקח הוא ענין ממון:

ובאמת יש לדון לכאורה למה לא נימא כשנשחטה ונמצאת טריפה במקום זה לא נחזיק ריעותא מה שהלבוה במקום אחר כדין ממקום למקום ועי' בט"ז יו"ד סי' פ"ד ס"ק י"ז ובאחרונים שם, ול"ל דלא אמרינן כנוכ"ה רק בדבר העומד על מקום אחד כגון השרץ שנמצא על הגג בטהרות פ"ט דאמרינן על הגג נמצא ועל הגג נפל ולא נפל קודם זה במעטן שהי' בו מקודם וכן בשרץ שברים נדה, משא"כ בנ"ד דע"פ רוב מטלטלין אותה משעה שלפני השחיטה עד זמן שבודקין אותה וא"כ איך נוכל לדון כנוכ"ה כיון דע"כ כבר הוחזקה זו טריפה ממקום אחר, גם אין לה קביעת מקום בחי' שדרכה לילך תמיד ובכה"ג לא אמרינן כנוכ"ה, ואף דזה נראה בסברא מ"מ יש עוד להוסיף בראיה מגמ' ב"ב (כ"ג) בסוגיא דרוב וקרוב ובהא דחבית שלפה על פני המים דפליגי בה רב ושמואל ולא דיינינן שם סברא דכנוכ"ה וע"כ ממקום הקרוב בא ועי' נ"כ בבינה יו"ד ע"ב, אלא ע"כ ל"ל כדברינו *) דאחרי שלא נמצא בתוך עיר הקרובה גופא רק שנמצא רחוקה קצת גם מעיר הקרובה א"כ שוב לא שייך לומר כנוכ"ה אחרי שע"כ לא הי' מכבר במקום שנמצא גופא, ול"ע בזה בחידושי רשב"א שבת דף קנ"א וכ"כ הר"ן שם דלהכי אמרינן ממקום קרוב הביא העכו"ם משום דאמרינן כנוכ"ה ולא מחזקינן מתחום לתחום ול"ע בזה, ומרווחנא בזה ליישב קושית הפלתי סי' פ"א סק"ד שהקשה לשיטת הטור דהא דמחזקינן איסור מזמן לזמן ואמרינן כנוכ"ה הוא ודאי ולא ספק אמאי חשבינן שם בסי' פ"א לספק שמא עתה איתרע הא כנוכ"ה הוי ודאי יעו"ש:

ולדברינו הנ"ל לק"מ דאדרבה להיפך תקשי דהא הוי ממקום למקום ולמה מחזקינן ריעותא ואף דכתבנו דזה לא מקרי שינוי מקום כ"כ למחשב לודאי ולא ניחוש לספק שמא מעיקרא היתה עכ"פ גם ודאי להיפך אינו דהרי מ"מ אינה מעולם על מקום אחד לומר כנוכ"ה זה מזמן רב דהא עכ"פ שינתה מקומה מעת החליבה כדרך סתם בהמות כידוע, ועי' תוס' חולין כ"א

ריש

---

*) ובזה יש להסביר נ"כ דברי השמ"ע סי' רנ"ט סק"ו דלא אמרינן רוב וקרוב הולכין אחרי הרוב רק היכא דהקרוב אינו במקום שנמצא שם עצמו וצריכין לומר שבא לשם ממק"א יעו"ש, והוא כדבריו דהיכא דהקרוב הוא במקום שנמצא שם עצמו אמרינן כנוכ"ה משא"כ היכא דהקרוב אינו במקום שנמצא שם עצמו ועי' רמב"ן ונימוקי בסוגיא דניפול.

ריש ע"א דכתבו דרק לקיים המקח אמרינן כנוכ"ה וא"כ לתי' זה ודאי באיסורא לא שייך לומר כנוכ"ה וכן לתי' אחד בתוס' נדה כ"ח סוף ע"א לא שייך סברא זו באיסורא, ועי' תוס' כתובות שם ד"ה כל ובתשו' ריב"ש סי' שע"נ, מכל אלה נלענ"ד דאין להחמיר בזה מכח הסברא דכנוכ"ה:

ושלום לו ככל אות נפשו ונפש ידידו
הדו"ש באהבה

יום א' ר"ח כסלו תרל"ג לפ"ק טרישק

לוי בהגאון מוהר"ר **ארי' ליב** זלה"ה **שפירא.**

סימן לח

כבוד ידידי הרב הגדול חו"ב יא"ב
מ' **שאול** נ"י חד מב"ד דק"ק ז"ח.

ע"ד אשר נדרשתי ממעכ"ת בסוכה בת שלש דפנות וסכך פסול ברוחב ד' טפחים מפסיק באמצע והולך מדופן אמצעי עד סוף הסוכה דלפ"ז ליכא לכל צד כ"א שני דפנות, אך אין מדופני הצדדין עד סוף הסכך פסול ד' אמות וא"כ י"ל דופן עקומה להכשיר כל צד, ודעת מעכ"ת לפוסלה משום דלא שייך כאן היתר דדופן עקומה כיון דע"י ההפסק נעשו שתי סוכות ותרווייהו סתרי אהדדי דממ"נ אי נחשוב צד אחד לדופן עקומה נצד השני ממילא א"א להכשירה במקומה אחרי דחשבינן לה לדופן, דלא כהקרבן נתנאל פ"א דסוכה ס"ק קכ"ה והעטרת זקנים באו"ח סי' תרל"ב שהכשירו בזה:

לענ"ד הדין בזה כהאחרונים הנ"ל דאף היכא דסתרי אהדדי לא איכפת לן בכהאי גוונא. דהנה תוס' סוכה דף י"ז בד"ה אלו כתבו דהיכא דאיכא ד' טפחים סכך פסול וביניהם אויר פחות מג"ט איכא לספוקי אם שני הפסולין מצטרפין לפסול ולא יפסיקן האויר שביניהם והובא דין זה בשו"ע או"ח סוף סי' תרל"ב. והנה הא דאויר פחות מג"ט אינו מפסיק בסוכה הוא מטעם לבוד כדמוכח שם דף י"ח ובתוס' שם בד"ה אין, ובחידושי רשב"א שם בד"ה אמר, ולפ"ז תקשי האיך יוכל להכשיר סוכה זו דיש ד' טפחים סכך פסול וביניהם אויר הא ממ"נ היא סוכה פסולה דאי חשבינן לאויר לבוד א"כ איכא ד' טפחים סכך פסול ואי לא נחשוב לבוד א"כ האויר מפסיק בסוכה, וע"כ צ"ל טעמייהו הוא דכיון דהלמ"מ דיש לבוד להקל ולא להחמיר ממילא גם בזה גופא אמרינן להקל ולא להחמיר, ואף דהוי כתרתי דסתרי אהדדי, ולא דמי לשני שבילין בכתובות דף כ"ז סוף ע"א ולהדין המוזכר ביו"ד סי' ק"י סעיף ה' שהעיר כבודו דשאני התם דהא דמקילינן הוא מטעם ספק לכן היכא דסתרי אהדדי דממ"נ נעבד איסור לא נוכל להקל ועי' בתשו' רע"ק איגר סי' מ"ט, משא"כ הכא דמקילינן מטעם הלכה למ"מ נוכל להקל גם בכה"ג משום דכן ניתנה להקל ולא להחמיר:

וראיתי בקרבן נתנאל שם ס"ק קכ"ח כתב דהא דאמרינן אין לבוד להחמיר הוא מטעם *) דבכ"מ דפליגי ר"א ורבינא הלכה כדברי המקיל ובענין אי יש לבוד באמצע פליגי ר"א ורבינא לכן בכל ענין דנוכל למיזל לקולא אזלינן, ואי לבוד לקולא אמרינן לבוד אבל לחומרא לא אמרינן לבוד, ולפי דבריו היכא דסתרי אהדדי באמת ע"כ לא אזלינן לקולא דבזה ודאי אין סברא כלל להקל, אלא דבאמת תמוהין דבריו בעיני מלבד דברי תוס' הנ"ל דמפורש דמקילינן גם בכה"ג אלא אפילו אי נדחוק לומר דגם להק"נ אזלינן בכל אופן לקולא אף היכא דסתרי אהדדי במקום אחד מ"מ עיקר דבריו אין מסתברין כלל דהא ודאי הא דאמרינן בכל מקום הלכה כרבינא להקל ע"כ לאו מטעם ספיקא אזלינן להקל דא"כ בענין דאורייתא אדרבה הלא צריכין אנו להחמיר, וע"כ צ"ל דבאמת קים לן דבכ"מ נקיל כרבינא משום דפסיקא לי' הדין דהוא לקולא וכן הלכתא כדבריו היינו דקים לן בבירור דכן הלכה, ולפ"ז הלא ע"כ צריכין אנו לפסוק גם כהחומרא שבדבריו:

ובר"ן ע"ז פ"ב דף ס"ז ריש ע"ב גבי מומר להכעיס כתב דכיון דאיכא בזה קולא וחומרא לכן לא שייך לומר הלכתא כרבינא לקולא יעו"ש, וצ"ל הא דכתבו הראשונים גבי לבוד דיש לבוד באמצע משום דהלכתא כרבינא לקולא אף דאיכא לבוד גם להחמיר משום די"ל פשוט דעכ"פ במאי דפליגי מפורש לבוד הוא הקולא ולכן אמרינן דרבינא הוא דמקיל והלכתא כדבריו, משא"כ בהך דע"ז איכא במחלוקתייהו גופא קולא וחומרא לכן שפיר לא שייך לומר בזה רבינא הוא המיקל, עכ"פ זה נפיק לן מדברי הר"ן דא"א לומר כמש"כ הסמ"ע בסי' ש"כ והקרבן נתנאל דאזלינן לקולא במחלוקתייהו בכל ענין דנוכל למיזל לקולא, גם יש להביא ראי' דלא כדבריהם מתוס' חולין דף מ"ו ע"ב גבי פלוגתא דר"א ורבינא באינקב קרום תתאי ולא אינקב עילאי דאמרינן בגמ' שם דעילאי מגין מדרב יוסף והקשו תוס' שם ל"ל להגמ' לפסוק הלכתא דמגין תיפ"ל כיון דפלוגתא דר"א ורבינא הוא הא קיי"ל בכ"מ הלכה כדברי המיקל ביניהם יעו"ש שדחקו ליישב זה, והשתא לדברי הסמ"ע אין כאן קושיא כלל דשפיר הוצרך לפסוק הלכתא דהיא כשרה ודאי דכ"מ דחייב בכיסוי הדם כשרה והגנב חייב עלי' דו"ה, משא"כ אי לא נפסק הלכתא הלא קיי"ל בכ"מ לקולא ואין הגנב חייב עלי' דו"ה אף דמכשרינן אותה משום דבכל אופן אזלינן לקולא כמ"ש הסמ"ע, ואף דלהלכתא קיי"ל בכ"מ שחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה וא"כ שוב אין נ"מ לענין דו"ה מ"מ לענין כיסוי הדם קיי"ל דלאו שמה שחיטה כדאיתא בחולין דף פ"ה, גם איכא נ"מ לקידושי אשה דאי קדיש אשה בבשר בהמה זו באופן דאי הוי טריפה לא הוי שוה פרוטה אינה מקודשת וא"כ צריכין למיזל לקולא ואינה מקודשת אף למאן דמיקל, ואף דחיישינן כה"ג שמא שוה פרוטה במדי כדאיתא בקידושין דף י"ב מ"מ זה הוא רק מדרבנן לדעת הרא"ש שם ולדעת הרמב"ם לא חיישינן שמא שוה פרוטה במדי רק בדבר המתקיים להוליכה במדי אבל דבר המתקלקל בהולכתה

*) י"ל ג"כ דזה תליא בפלוגתא דעירובין דף כ"ה רב אימי מתני לקולא דבפחות משלשה פליגי, וא"כ למ"ד לא הוי מיעוט הוא משום לבוד להחמיר ולפי לישנא קמא-לכו"ע לבוד להחמיר וצריכין לחלק.

מהרב המסדר

בהולכתה אינה מקודשת וכמובא בהגר"א שם, ועי' במשל"מ פ"ט מהלכות אישות ה"ו בשלח שליח לקדש אשה וקידשה קידושי ספק י"ל דאין כאן קידושין כלל משום דיכול לומר לתקוני שדרתיך וכו' וא"כ איכא נ"מ בקידשה ע"י שליח בבשר בהמה זו דאי לאו דפסיק הלכתא בבירור דמגין לא הוי קידושין בכל הנ"ל וא"כ ע"כ הוצרך הגמרא לפסוק הלכה, וזה ודאי אין סברא כלל לומר דאף לפי ההלכה דפסקינן הלכתא דמגין כדר"י עכ"ז אין הכשרות ברור בה, זה ודאי אין סברא כלל לומר [והא דאמרינן בכ"מ הלכה כהמיקל ולדברינו הלא בזה דאיפסק הלכתא פסקינן גם כהחומרא נ"ל לשיטת הסמ"ע דעכ"פ בפלוגתייהו גופא הלכה כהמיקל] וא"כ קשה מאי מקשי תוס' חולין שם:

אלא ע"כ דבאמת דבכ"מ דנקטינן סתמא פלוגתייהו דר"א ורבינא ג"כ דינא הכי דכיון דמכשרינן אותה כהמיקל ממילא היא כשרה בודאי וחייב עליה בכיסוי הדם אם היא חיה וגנב חייב על טביחתה דו"ה ומקודשת בודאי היכא דשוה פרוטה באופן אם היא כשרה, וידעתי די"ל גם להסמ"ע הוי קידושין משום דעכ"פ שוה פרוטה לפי ההלכה דמכשרינן אותה יהי' מאיזה טעם שיהיה עכ"פ היא שוה פרוטה, אך לפי סברא זו האיך כתב הסמ"ע דאין הגנב חייב דו"ה הא התם ג"כ שייך סברא זו דעיקר הפטור אינו רק משום דהוי שחיטה פסולה, משא"כ לפי דמכשרינן אותה יהיה מאיזה טעם שיהיה ממילא לא קילקל מידי בשחיטתו וחייב דו"ה ועי' במשל"מ רפ"ז מהלכות תרומות וריש פ"ה מהלכות אישות וכבר האריכו האחרונים בכה"ג ואכמ"ל, ובאמת הי' נלענ"ד דאף הסמ"ע לא כתב דאזלינן לקולא רק דאין הגנב חייב דו"ה משום דאין יכולין להוציא ממנו ממון משא"כ לעשות שתי קולות בדאורייתא כדברי הק"נ זה ודאי א"א. אך לפי דביארנו לעיל גם לענין תשלומי דו"ה אינו נראה כלל להקל עליו דהרי דודאי כשרה היא, ולא משום ספק מכשרינן אותה, וכן מוכח ג"כ כדברינו מדברי הר"ן הובא בב"י חו"מ סי' ר"ל גבי פלוגתא דרבינא ור"א לענין קבלת עשר קוססות למאה דז"ל הילכך נקטינן דמקבל עליו לוקח עשר קוססות למאה דמסתמא מוכר הוא הנתבע, ומיהו אע"פ שלא פרע עדיין הלוקח המעות מקבל עליו עשר קוססות עכ"ל, אלמא דעיקר קחזינן במאי דפליגי וכיון דמסתמא מוכר הוא הנתבע ממילא המיקל הוא מאן דס"ל מקבל עליו הלוקח, לכן הכי הלכתא בודאי ואף אם הלוקח מוחזק מקבל עליו, וכן מצינו בכל פסק ההלכה לענין ממונא דנקטינן לקולא בפלוגתא דר"א ורבינא לא מחלקינן להשגיח מי הוא המוחזק ועי' תוס' ב"ק דף ע"ט סד"ה או שהוציאו ובחידושי רמב"ן ליבמות דף ל"ט ע"ב ובתשובת רע"ק איגר סוף סי' ל"ב:

ובפרט דדברי הק"נ שכתב בזה ליישב קושיות המג"א לענ"ד אינו מובן כלל דכתב דבאמת דמ"ד יש לבוד ס"ל לעולם יש לבוד באמצע בין לקולא ובין לחומרא ומ"ד אין לבוד באמצע ס"ל ג"כ לעולם אין לבוד רק אנן להלכתא מחלקינן בזה משום דאזלינן לעולם לקולא ולכן לא קשי מהגמ' דלא מחלקינן בזה, ואינו מובן כלל דכמו דפסקינן הלכתא בפלוגתייהו לקולא כמו כן אמרינן דרבינא הוא המיקל כדאיתא בפסחים דף ע"ד ע"ב ובחולין נ"ג ע"ב ולפ"ז כמו דס"ל להק"נ להלכתא אזלינן לעולם לקולא כן ע"כ נ"ל דרבינא בכל אופן הוא מיקל דמהיכי תיתי לפלוגי בזה וא"כ מה הועיל בדבריו ליישב קושיות המג"א:

וע"כ נלענ"ד דאי ס"ל להתוס' דאין לבוד לחומרא כדבריהם בסוכה שם ע"כ הכי פסיקא להו דההלכה דלבוד לא נאמרה רק להקל ולא להחמיר וע"כ אף היכא דסתרי אהדדי לא איכפת לן וכנ"ל, ואין להקשות ליסוד זה מדברי הטור או"ח סי' תרל"ט דכתב דבליל יו"ט ראשון של חג אינו חייב לאכול בסוכה רק כזית ולא יותר מכביצה כשיעור חיוב סוכה משום דכיון דחייב לאכול בליל יו"ט ראשון של חג ממילא איקבע ג"כ בלי לאכול חוץ לסוכה אף כזית וכן הוכיחו כמה מהאחרונים מתוס' ברכות דף מ"ט ע"ב וסוכה כ"ז בד"ה אי בעי שהקשו אהא דאמרינן בברכות אם שכח להזכיר של חג בבהמ"ז חייב להחזיר משום דע"כ נתחייב בבהמ"ז משום דמחויב לאכול פת משום יו"ט ובסוכה אמרינן דביו"ט של חג איבעי אכיל בסוכה ואי בעי לא אכיל לבד בלילה הראשונה, ותירצו דבברכות ג"כ הכוונה הוא על לילה הראשונה ועיי"ש בתוס' ברכות עוד תי'. ולכאורה לא קשה קושיתם דאף דמחויב לאכול פת ביו"ט מ"מ הוא יוצא בכזית וא"כ לא נתחייב עדיין בסוכה וא"כ א"ש הגמ' דברכות וסוכה בלי שום סתירה, אלא ע"כ דס"ל להתוס' כדברי הטור וכיון דמחויב לאכול פת ביו"ט ממילא מחויב לאוכלן בסוכה, אלמא דלא מחלקינן בסעודה אחת וכיון דחשוב כזית לצאת בה ידי חובת סעודת יו"ט ממילא חשיבא ג"כ אכילה לחייב לישב בסוכה כדי דלא להוי תרתי דסתרי אהדדי, זה ל"ק לדברינו דשאני התם דבקביעות תליא מילתא וכיון דע"כ הוי קבע מחמת חיוב סעודת יו"ט ממילא מחויב לאוכלה בסוכה דאכילה זו א"א לחשבה לאכילת עראי וגם בזה איכא דחולקין על הטור כמובא בב"י שם ועי' פלתי סי' ס"ה סק"ב, ולע"ק לפ"ז בסוכה דף ז' בעניני המגו שם וצ"ל דלעולם אזלינן לקולא בכה"ג ודבר זה צריך עיון ושקידה בכ"מ בש"ס:

עכ"פ הראינו לדעת מדברי התוס' דאי אמרינן לבוד לקולא ולא לחומרא אמרינן זה אף היכא דסתרי אהדדי וא"כ א"ש דין דהטע"ז והק"נ לענין דופן עקומה, אחר דקיי"ל דאמרינן דופן עקומה להקל ולא להחמיר ממילא אף היכא דסתרי אהדדי אמרינן, ואדרבה דאיכא בנ"ד ק"ו למילף מנידון דהתוס' גבי לבוד דהרי הכא בסוכה זו שהוא יושב לא סתרי אהדדי רק שני הסוכות בשני הצדדין סתרי זו את זו, והשתא ומה התם דבהך סוכה גופא סתרי אהדדי מ"מ לא איכפת לן מטעם שנתבאר כ"ש הכא לענין נ"ד דנוכל לומר דאף דלצד זה חשבינן לה לדופן מ"מ לצד השני הויא לסכך *). ובאמת אני מסופק

---

*) ועי' בעירובין ד' נ"ג בהא דקאמרינן שם והלכתא נעיין לקולא, אע"ג דהתם ג"כ הוי כתרי קולי דסתרי אהדדי, דמקילינן בשני הצדדין, ובזה מיושב קושית הנ"א דהקשה נ"ל לפסוק הלכה לקולא תפ"ל ספק דרבנן לקולא ולדבריו א"ש דכבר כתבו תוס' בנדה מ"ד ע"ב בד"ה דקים דהיכי דהוי תרי קולא דסאה"ד לא אזלינן לקולא באבילות, לכן הוצרכו לפסוק כאן דאזלינן לקולא אף דהוי כת"ק דסאה"ד, ומ"מ לא הוי ממש סתרי אהדדי דהרי באמת יכול נילך באמצעי לשני הצדדין.

מסופק אי מקרי כלל בכ"ד סתרי אהדדי דאטו מפני שנחשב לד זה לדופן לצד אחר לא נוכל להחשב במקומה לסכך וסוכה על גבי סוכה יוכיח דאי לאו קרא דיליף בסוכה דף ט' ע"ב לפסול הוי מכשרינן שניהם וסכך התחתונה הוי קרקע להעליונה, והרא"ש ושאר הראשונים דכתבו דאע"ג דלצד החיצון מקרי דופן עקומה בכ"ז לפנימי מקרי סוכה לאו מטעם דאין דופן עקומה להחמיר קאמר הלא משום דבאמת אין זה גריעותא כלל ועי' בהרא"ש פ"א דסוכה סי' ל"ג ויראה דלא כתב דאין דופן עקומה להחמיר רק בסוף הסימן לענין לבוד אבל לענין דופן עקומה א"צ לזה, ואי הוי חשיב בכ"ד לתרתי דסתרי אהדדי גם בנידון דהרא"ש הוי תרתי דסאה"ד דכיון דנחשב לצד החיצון לדופן איך נכשיר הפנימי ואי משום דלצד הפנימי א"צ לסברת דופן עקומה אחרי דיש שם ג' דפנות מ"מ עכ"פ הוי תרתי דסאה"ד ואיני רואה טעם נכון לחלק ביניהם, אלא ע"כ דלא נחשב כלל תרתי דסאה"ד. ועי' במג"א סי' תרל"ג סק"ג וביאר דבריו בפרמ"ג ומחלית השקל שם ויראה ברור כדברינו דדוקא התם פוסל המג"א משום דתחת הפסל נופא הוי תרתי דסאה"ד משא"כ בכ"ד יעוש"ה, ולכאורה המג"א הוא נגד תוס' הנ"ל לענין לבוד דביארנו דאף בסוכה אחת לא איכפת לן הי סתרי אהדדי, אך דיש לחלק דשאני התם דכן ניתנה הלכה למשה מסיני דאמרינן לבוד להקל ולא להחמיר מה שאין כן בנידון דהמגן אברהם דממה נפשך בהיזה אופן נוכל להכשיר לישב תחת הפסל רק אי חשיב פסל סוכה ופסל סוכה לא נקראת רק אי נחשבה לדופן דאי נחשבה לפסל ולא לדופן אין כאן סוכה כלל וממה נפשך אסור לישב תחת הפסל:

וכן נראה כדברינו מתוס' סוכה י"ז בד"ה אויר, דשם הביאו ג"כ דינא דהרא"ש, ומתחילה כתבו דסכך פסול פוסל רק באמצע כגון שהוא רחוק מן הכותל ד"א דל"ל דופן עקומה וכתבו ע"ז דדוקא כשמתחיל מדופן אמצעי וכו' יעוש"ה, אלמא אע"ג דריש דבריהם מיירי בשמתחיל מדופן אמצעי מ"מ כתבו דנכשר ע"י דופן עקומה, ופשטות דבריהם משמע דנכשרו שניהם ע"פ דופן עקומה ולא מיירי דוקא היכא דלצד אחד הוא פחות מד"א ולצד השני הוא יותר מד"א דלא שייך כאן תרתי דסאה"ד, דהא כתבו בלשונם דסכך פסול פוסל רק באמצע ועל זה כהבו כגון דרחוק ד"א וכו' משמע אבל אינו רחוק כשר אף שהוא באמצע דשוה לכל צד

בשוה, לכן נראה לפי עניות דעתי דאין להחמיר נגד הקרבן נתנאל והעטרת זהב:

ואו"ש לו ולכל אשר לו כאות נפשו ונפש ידידו דו"ש באהבה:

יום ג' יב מנחם אב שנת תרנ"א לפ"ק טרישק.

לוי בהגאון מוה"ר **ארי' ליב** זללה"ה **שפירא**

סימן לט

עוד להרב הנ"ל

וע"ד אשר שאלני מכבר באוכל מליח ופת טפל עמו באופן הנאמר בברכות דף מ"ד אי מחויב לאכול בסוכה ואי יוצא בזה י"ח סוכה בלילה הראשונה מי אמרינן כיון דהוי טפל להמליח לא חשיב פת ואינו יוצא בזה י"ח ולא בעי סוכה או לא. הנה לענ"ד י"ל דתליא קצת בהספק שהערנו לעיל אי מחלקינן בסעודה אחת לומר לזה חשיב אכילה ולזה לא חשיב אכילה, דהנה לכאורה יש לה"ר דע"כ אינו יוצא בזה חובת סוכה מהא דכתבו תוס' סוכה כ"ז שהבאנו לעיל דהא דאמרינן בברכות דביו"ט מחויב בבהמ"ז הוא רק בלילה הראשונה של פסח וחג, ואם"ד דבכ"ד יוצא י"ח סוכה א"כ גם בלילה הראשונה לא נתחייב בבהמ"ז דיכול לאכול מליח עם הפת וגם בליל יו"ט של פסח יכול לאכול באופן דלא יתבטל המצה במליח ועי' בזבחים דף ע"ז, וא"כ י"ח סוכה ומצה יוצא אבל בבהמ"ז אינו חייב כדפסקינן בשו"ע או"ח סי' רי"ב, אלא ע"כ דבכה"ג דהפת טפל גם י"ח סוכה ומצה אינו יוצא, אך אי נימא כדברי הטור או"ח סי' תרל"ט שהבאנו לעיל דכיון דחייב משום יו"ט לאכול כזית ממילא חייב ג"כ לאכול בסוכה א"כ גם בכ"ד י"ל כיון שיוצא י"ח סוכה ומצה ממילא מחויב ג"כ בברהמ"ז דאכילתו מחשיב נה לקבע ולא שייך כאן לחשוב לטפל כיון שיוצא בזה י"ח מצה וסוכה, ובפרט לפי מה שכתבנו לעיל בשם האחרונים דהתוס' ע"כ ס"ל כסברת הטור א"כ ודאי דאין ראיה מזה, ועפ"ז א"ש ג"כ מה שראיתי בתשו' חתם סופר חאו"ח סי' פ"ו הביא בשם תשו' פמ"א דלענין בהמ"ז בעינן שיאכל כזית לבד מזה שבין התיכים אלא כזית במעים דוקא אע"ג דלענין מצה ושאר דברים לא בעינן רק כזית עם מה שבין התיכים, והנה ספר פמ"א אין בידי לעיין בו:

ולכאורה

אולם דיש לס"ר לני"ד להחמיר מעירובין ע"ו ע"א מי משוי להו לגבי דהאי בית ולגבי דהאי בית שער וכו' א"ל שניהם לא קנו עירוב ממ"נ וכו' אלמא דגם לשני בני אדם לא מחלקינן למיחשב בית אחת להאי בית ולהאי בית שער, משום דהוי כחוכא ואיטלולא וכדאמרינן שם וא"כ ה"נ בני"ד י"ל כן, אלא דבאמת עמדתי על הגמ' שם דהרי בכ"מ לא איכפת לן בשני בנ"א אם הוי תרתי דסאה"ד ומצינו בפסחים יו"ד ובשארי מקומות בב' שבילין דבאו לשאול בזה אחר זה מקילינן לשניהם. ומצאתי לאחרונים שעמדו בזה ועי' בעלי תמוגים סי' של"ג שהאריך בזה. והנה בשני התירוצים שתי' אהא דעירובין הנ"ל למיזל לחומרא שייך גם בני"ד ועי"ש. אלא דק"ל לדבריו מאי פריך שם הגמ' ומ"ש מדרבא וכו' הא התם בדרבא לא שייך הני שני הטעמים שכתב הע"ת, לא מיבעי לפירש"י דמיירי בעירובי תחומין ודאי הוא לשני בני אדם ואינן תלוין זה בזה אלא אפילו לפי' התוס' שם דמיירי בעירובי חצרות מ"מ מגלי' דמיירי בחצר אחת דנבה עירוב מזה ומזה [דהוי תרי קולא דסאה"ד לאדם אחד] ולהקשות הא י"ל דמיירי בשתי חצרות ולא סתרי אהדדי לאדם אחד, ודוחק לומר משום דאמורא צריך לפרש דבריו, אחרי דבלא"ה לא פי' דבריו אי מיירי בחצרות או בתחומין. וגם בעיקר הסברא דכתב הע"ת שם דיש להחמיר משום דהוצרך להזכיר גם השני אינו מוכרח כלל, הן אמת דצריך להזכיר בית השני אבל הא א"צ להזכיר דהשני הניח עירובו בבית שלו וא"כ גם לפי הזכרתו אינו תרתי דסאה"ד.

מהרב המסדר

ולכאורה תמוה לי ע"ז מתוס' סוכה הנ"ל דלפי דבריו אפשר להעמיד דיאכל כזית מצה ואפ"ה לא נתחייב בברהמ"ז ואיך אמרינן דביו"ט של פסח וסוכה נתחייב בברהמ"ז, וכמו כן תקשי לפי דראיתי בספר באר אברהם שבת דף ע"א דכתב דלענין מצוות שתלוי' באכילה מצרפין הכזית גם בשהה בכדי אכילת פרס מראשית האכילה לסוף האכילה רק שלא ישהה בין האכילות כשיעור אכילת פרס, ולענין איסורים לא מצרפינן רק עד שישהה פחות מכדי אכילת פרס מראשית האכילה עד סוף האכילה. ולפי דבריו שם בברהמ"ז ג"כ אינו חייב בכה"ג אחרי דאזלינן בכ"מ לקולא א"כ אזלינן לקולא גם לענין ברהמ"ז, ולפ"ז הרי מצינו דיוצא י"ח מצה ועכ"ז אינו חייב בברהמ"ז כגון דיאכל וישהה מתחילת האכילה עד סוף האכילה יותר מכדי אכילת פרס אך בין אכילה לאכילה לא ישהה רק מעט. וכמו כן תקשי על הירוש' הובא בתוס' שבועות דף כ"ד ד"ה אלא ובריו"ף וברא"ש שם שבועה שלא אוכל מצה ואכל מצה בליל פסח חייב שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח פטור יעו"ש דהטעם ברישא דחייל השבועה משום דהוי כולל ובסיפא ליכא כולל, ועי' עוד בתוס' קידושין ריש דף ל"ח הביאו הירוש' שהקשה אמאי לא אכלו ישראל בכניסתן לארץ מצה מתבואה חדשה תיתי עשה דמצה ותידחי איסור דחדש, ולדברי הב"א הנ"ל קשה דהא יכול לאכול מצה באופן דלא יעבור על האיסור כגון שישהה כנ"ל, ובשלמא הירוש' המובא בתוס' שבועות י"ל דכיון שנשבע שלא אוכל מצה בלילי פסח ממילא נשבע על כל אופן שיוצא י"ח בזה ועי' תוס' שבועות כ"א ע"ב ד"ה היכן ובספר ידות נדרים סי' רל"ו סק"ב ובתשו' רעק"א סי' ע"ו, אך על הירוש' המובא בתוס' קידושין קשה, ולדברינו הנ"ל א"ש דכיון דיוצא י"ח מצה ממילא מחויב ג"כ בברהמ"ז ועובר ג"כ על האיסור, וע"פ דברינו לא א"ש מש"כ המ"ס ליישב דברי הרוקח דלפי דברינו כיון דיוצא י"ח מצה ממילא חייב ג"כ בברהמ"ז וא"כ חייב ג"כ ליטול ידיו, אך י"ל דהרוקח לא יסבור כשיטת הטור דזה תליא בזה רק כדעות החולקין:

והנה לפי מה שכתבתי לעיל דגם הטור לא כתב רק לענין בהמ"ז משום דמצות היוב מחשיב לה לקבע משא"כ בשאר דברים לא איכפת לן אם סתרי אהדדי נסתר היסוד על הב"א, אך דבאמת דברי הב"א אינו מובן לכאורה דמהיכי תיתי ניזל בזה לקולא ומנלן חידוש זה. ואחי הרב החו"ב מ' משה שמואל היושב כעת במחילתי אמר לי שראה כדברי הב"א בספר החיים והסביר זה דהוא בספק אי בעינן דוקא כדי אכילת פרס מתחילת האכילה עד סופה או לא ועפ"ז הסביר הדבר בטעמא, ולפ"ז בודאי לא נוכל למיזל לקולא היכי דסתרי אהדדי אחרי דזהו דבר התלוי בספק א"כ ממ"נ עביד איסורא, ובלא"ה כבר הבאתי לעיל דברי המג"א דבודאי לא מקילינן היכא דסאה"ד, וע"כ צ"ל דהתוס' הסוכה רק לענין הלמ"מ מקילינן כנ"ל:

ואכתי יש לפשוט ספיקת מעכ"ת מגמ' ברכות הנ"ל דאמרינן דמשום דמחויב לאכול ביו"ט ע"כ נתחייב בברהמ"ז, והנה זה ודאי אי נימא דיוצא י"ח סוכה ומצה יוצא נ"כ י"ח אכילת יו"ט דמהיכי תיתי לפלוגי בינייהו אחרי דלא חשבינן לה לענין זה לטפל וא"כ תקשי הא משום חיוב אכילת יו"ט אינו מוכרח להתחייב בברהמ"ז דיכול לאכול עם מליח, וצ"ל כדכתבנו לעיל דכיון דיוצא י"ח יו"ט ממילא נתחייב בברהמ"ז דזה ניחא רק לשיטת הטור משא"כ לשיטת החולקין עליו לא תליא זה בזה וכדביארנו, ובפרט לפי דתירץ המ"ס דברי הרוקח כנ"ל כתב מפורש דאף דיצא י"ח מצה אינו מחויב בברהמ"ז, אך באמת ליכא. מוכיח מזה מידי דהפת אינו טפל להמליח רק היכא דהוא תאב לאכול המליח ולא הפת כאופן דאמרינן בברכות שם באוכל פירות גינוסר ועי' בט"ז או"ח סי' רי"ב סק"ב. ולפ"ז צ"ל דלא נתחייב בברהמ"ז משום דיכול לאכול מליח עם הפת דזה אינו רק בשצריך לאכול מליח ומי יודע אם יהי' תאב לאכול מליח דע"פ רוב אין צריכין לזה, ואדרבה הפת צריכים לאכול לצאת י"ח מצה, ובפרט דע"פ הדין צריך להרעיב נפשו בכדי שיאכל המצה לתיאבון והיכא שהוא רעב לאכול פת בודאי אין הפת טפל:

ולכאורה יש להוכיח דבכה"ג יוצאין י"ח מצה וסוכה מהירושלמי הובא בתוס' שבועות שהבאנו לעיל שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח אין השבועה חל. והנה הא ודאי פת של איסור אסור לאוכלו אף בטפל להמליח דבאיסור אין נ"מ אם הוא טפל או עיקר דעל הנאת גרונו חייבה תורה וא"כ הרי איסור שבועה הוי כולל על חיוב מצה היינו כגון שיאכל מצה בטפל למליח דכה"ג אינו יוצא י"ח מצה וא"כ השבועה חל ומגו דכולל מצה בכה"ג כולל ג"כ למצה לבד שיאכל בלי טפל להמליח וכדין כולל ואמאי לא חל, אלא ע"כ דבנ"ד יוצא ג"כ י"ח מצה לכן אין כאן כולל. אולם לפי דברינו לעיל דכשנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח הכוונה הוא למצה שיוצא י"ח שוב אין ראיה מזה דבנשבע כה"ג באמת אינו חייב על השבועה היכא דהמצה הוי טפל, גם י"ל דבכה"ג לא מקרי כולל ועי' בתשו' רעק"א אגה"ס סי' ע"ו [וכבר הארכתי בזה לעיל סי' י"א] דלא מקרי כולל רק היכא דחל על חתיכה אחרת אז אמרינן מגו שחל על חתיכה זו חל ג"כ על חתיכה זו משא"כ לומר כולל מגו שחל על חתיכה זו אם הי' אוכלה באופן אחר בכה"ג לא אמרינן כולל [ועיי"ש שהבאנו ראיות לזה] וא"כ גם כאן לא הוי כולל דכאן ג"כ הכולל אינו על שתי חתיכות רק על החתיכה זו אם הי' אוכלה עם המליח בכה"ג לא מקרי כולל, ובלא"ה אין ראיה מזה מכמה טעמים ועי' בספר ידות נדרים שם. וצ"ל כיון שכתבנו דבפת של איסור ודאי חייב אף אם הוא טפל להמליח א"כ הרי חייב בחמץ כה"ג וא"כ יוצא ג"כ י"ח מצה משום דאיתקש אכילת מצה לאכילת חמץ כדאמרינן בפסחים בכ"מ ולפ"ז יוצא ג"כ י"ח סוכה דילפינן ממצה זה ליתא דכבר ביארנו (לעיל סי' ח') דהיקש דמצה לחמץ לא אמרינן רק בגוף החמץ והמצה היינו מאיזה תבואה יהי' או מי יתחייב בהו אבל אופן חיוב אכילתם לא איתקש להדדי וכדאמרינן בפסחים דף ל"ה המחהו וגמעו אם חמץ הוא חייב ואם מצה אינו יוצא י"ח ועיי"ש בגמ' ובדברינו שם:

וראיתי להרמב"ם פ"ו מהלכות חו"מ ה"ז כתב זה הכלל כל שמברכין עליו בהמ"ז יוצא בו י"ח וכל שאין מברכין עליו ברהמ"ז אינו יוצא י"ח, ועי' במג"א סי' תס"ה ס"ק ט"ז דס"ל דכלל זה קאי על כל מקום ולאו דוקא על איסורי אכילה דמיירי שם הרמב"ם

לפני זה, ולפ"ז מוכח דבנ"ד דאין חייבין עליו ברהמ"ז אינו יוצא ג"כ י"ח, ואף דבמג"א שם הקשה על כלל זה מהא דפסקינן דפת שעירב בו מי פירות אינו מברך עליו המוציא כי אם כשקבע סעודתי' עליו ואפ"ה פסק הרמב"ם דיוצאין בו י"ח בפסח, מלבד מה שתי' המג"א בעצמו שם הנה לפי דברינו לעיל בלא"ה נ"ק דכיון שיוצא י"ח בזה הרי המצוה דאכילת מצה עושה אותה קבע וממילא הוי כקבע סעודתי' עליו, ובזה נסתר ג"כ מה שהביא המג"א שם ראי' דסעודת יו"ט וברהמ"ז תלי' זה בזה מסי' קפ"ח דאמרינן שכח להזכיר של חג בבהמ"ז חייב דע"כ נתחייב ביו"ט בבהמ"ז ולדברינו אין ראי' מזה:

ומ"ש המג"א שם דמגמ' ברכות ל"ז מוכח דבהמ"ז ויציאת י"ח בפסח תליא זה בזה אני תמה דלא שפיל לסוף הסוגיא שם ריש דף ל"ח דאמרינן מפורש דיוצא בפסח י"ח בכובא דארעא אע"ג דאינו מברך עליו ברהמ"ז ואף דלפי דברינו אין ראי' מזה מ"מ הא המג"א לא ס"ל סברא הנ"ל, וליכא להקשות לפי סברתינו הנ"ל א"כ מאי קמ"ל דיוצא י"ח פשיטא אחרי דהוי כקבע, די"ל דזה גופא קמ"ל דהמצוה עושה אותה לקבע ועוד דכבר כתב הב"י או"ח סי' קס"ה בד"ה טרוקנין דקמ"ל דלא תימא כיון שדרך לאכול לפעמים כובא דארעא להתענג מצה עשירה הוי ולא נפיק בה קמ"ל דשפיר מקרי לחם עוני וכן מדוקדק נ"כ לשון הגמ' שם, ומה שמביא המג"א מהגמ' דף ל"ז ע"ב לכאורה היא ראי' נכונה דהגמ' שם פריך לרב יוסף דס"ל דאין מברכין על פתיתין פחות מכזית המוציא מהא דתניא ליקט מכולן כזית ואכלן וכו' ואם מצה היא אדם יוצא י"ח בפסח אלמא דתלאן זה בזה:

וקושיא זו תיסוב גם על סברתינו הנ"ל דהמצוה עושה אותה לקבע ולפרש"י שם דליקט מכולן קאי על מנחות א"כ איכא מצוה באכילתן דאכילת קדשים מצוה ועושה אותה לקבע, ובפרט דתקשי על עיקר דברי ר"י שהביא ראי' מהא דמנחות וס"ל אף במנחות בפחות מכזית אינו מברך המוציא, [ואפשר דס"ל דפירורין פחות מכזית אין מצוה באכילתן ועי' בתשו' חתם סופר חאו"ח סי' מ"ט ול"ע] אך באמת בלח"מ פ"ג מהלכות ברכות ה"ט הקשה על הרמב"ם דס"ל יציאת י"ח בפסח לא תליא בברה"מ מגמ' זו דברכות דף ל"ז ותי' דבשלמא בטרוקנין וכה"ג כיון דאין דרך בני אדם לאוכלן כך בעי קביעותא לענין המוציא, אבל לגבי פירורין כיון שדרך בנ"א לאוכלן כך א"כ כיון דהוי לחם לענין מצה ממילא צריכין לברך המוציא ואין זה תלוי בקביעותא כלל יעו"ש בלח"מ היטב וא"כ נסתר דברי המג"א, גם מה שהקשינו על דברינו נתיישב דכאן אינו תלוי בקביעות לכן לא שייך לומר דהמצוה מחשבה לקבע, וראיתי דגם הפרמ"ג שם הביא דברי הלח"מ על המג"א אולם בב"י שם נראה מבואר דלא ס"ל לסברתינו דכתב שם ליישב דברי הטור דלכן ס"ל להטור דעל טרוקנין מברכין המוציא אף בדלא קבע עלי' משום דמפרש דמר בר רב אשי דאמר אדם יוצא בה י"ח בפסח לאפלוגי אתא אמאי דאמרינן דוקא בדקבע עלי' מברך המוציא וס"ל דכיון דלחם גמור הוי ואדם יוצא י"ח בפסח לכן מברכין המוציא אף בדלא קבע, ולסברא הנ"ל אין כאן ראי' להיכי דלא קבע, וצריכין לומר אף דהטור ס"ל דחיוב אכילה בלילה הראשונה של חג עושה אותה לקבע לענין חיוב סוכה מ"מ אין זה כקבע סעודתי' עליו והוא דוחק לחלק:

עכ"פ אי נימא דהרמב"ם כללא כייל דכל היכי דאינו מברך ברהמ"ז אינו יוצא י"ח ממילא בנ"ד אינו יוצא י"ח אחרי דאין מברכין ע"ז, אך י"ל דהרמב"ם לא כתב הך כללא רק לענין איסורי אכילה כמ"ש הפרמ"ג שם, או עכ"פ לענין דברים שנסתפקנו אי קרוין לחם, אבל לא בנ"ד דבאמת לחם הוא בבירור רק שאוכלו טפל להמליה זה לא נכנס בגדר הכלל, ויש ג"כ ראי' לחילוק זה מהא דפסק הרמב"ם שם ה"ג אנסוהו עכו"ם או לסטין לאכול יצא י"ח אע"ג דפסק בהג"ה שו"ע או"ח סי' ר"ד ס"ח באנסוהו עכו"ם לאכול אין מברך עלי', וע"כ צ"ל כדברינו דשאני התם דהחסרון אינו תלוי בהלחם כ"א בהאכילה וע"ז לא כייל הרמב"ם, אלא דבאמת שם הקשה המג"א על פסק ההג"ה שו"ע מדברי הרמב"ם דס"ל באנסוהו לאכול מצה יוצא י"ח אע"ג דפסקינן מצות צריכות כוונה וע"כ צ"ל דשאני גבי מצה דעכ"פ הוא נהנה באכילתו אלמא דחשבינן לה הנאה אע"ג דנאנס ע"ז ולמה לא יברך על הנאתו, וע"כ כתב המג"א דבאמת אין הדין הוסכם והב"י השמיטו:

אך דנ"ל דאדרבה מהתם גופא קצת ראי' לדברי ההג"ה דבכה"ג לא חשיב הנאה דהא כתב בהה"מ שם ובב"י ושו"ע סי' תע"ה דהא דיוצא י"ח מצה באנסוהו לאכול הוא רק ביודע שהיום פסח ומה שאוכל הוא מצה, משא"כ באינו יודע אם היום פסח אינו יוצא י"ח, ולכאורה תקשי אחרי דכתבו הטעם דכתב הרמב"ם דיוצא בזה הוא משום שנהנה וכדאמרינן המתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה א"כ אף בא"י אם היום פסח הו"ל לצאת כיון שנהנה, אלא ע"כ דבאמת באנסוהו לאכול לא מקרי האכילה הנאה וע"כ אינו מברך עליו והטעם דהתם דיוצא הוא משום דאחרי דיודע דמצוה קעביד הוא נהנה, ומ"מ ראי' גמורה מזה ליתא דיש לדחוק דתרווייהו בעינן שיהא נהנה וגם עושה מצוה דבטעם נהנה לחוד לא מהני דמ"מ אינו מכוון למצוה ורק בשיודע שעושה מצוה ואנן כוונה למצוה בעינן, ועי' ברמב"ם פ"ב מהלכות גירושין מש"כ בטעם דמהני גט מעושה, וצ"ל הא דאמרינן הכא דבעינן ג"כ שיהא נהנה הוא משום דאע"ג דהתם אמרינן דעושה ברצון מטעם המצוה גרידא הוא דוקא לענין רצון דנותן ברצון גמור אבל עכ"פ אינו מכוין למצוה ואנן בעינן כוונה למצוה לכן בעינן גם טעם שיהא נהנה, אולם אף שאין ראי' לדברי הגהת שו"ע בכ"ז עכ"פ גם קושית המג"א אינו דשאני התם דאיכא מצוה באכילתו, ועי' בתשו' הרשב"א סי' תשל"ד שהובא במג"א שם נראה דדעת הרמב"ם הוא כדעת הג"ה שו"ע ואפ"ה יוצא י"ח מצה וע"כ צ"ל דע"ז לא שייך כללא דהרמב"ם כמו שנתבאר:

ובאמת לדברי הפוסקים דבעינן דוקא כוונה למצוה י"ל דאין מקום להספק אחרי דמכוון למצוה א"כ אינו עושה הפת לטפל וכדמות ראי' לזה מהילל דהי' כורכן לפסח מו"מ ואוכלן בב"א א"כ האיך יצא י"ח פסח הא בכ"מ אם אוכל בשר ופת א"צ לברך כ"א

על הפת והבשר טפל לו א"כ הוי הפת עיקר והפסח טפל ואיך יוצא י"ח פסח וע"כ צ"ל דשאני היכא דהוא נכוון למצוה הרי אינו עושה אותה לטפל א"כ י"ל גם במצוה ופת עמו אחרי דכוונתו לצאת ידי חובתו הרי אינו עושהו לטפל, אולם י"ל שאני בעובדא דהילל דבאמת לא אכלן לטפל משא"כ שאלתו הוא באוכלן לטפל בכה"ג אפשר דאינו יוצא י"ח בפרט למ"ד מצות א"צ כוונה ואוכלן בלי כוונה כלל ודאי דהסברא נותנת דאינו יוצא י"ח, וכן לענין סוכה הסברא נותנת דבכה"ג א"צ סוכה משום דבאמת בכ"מ אכילה הוא בכזית. ועכ"ז לענין סוכה כזית לא בעי סוכה ורק ביותר מכביצה בעי סוכה משום דבעינן סעודת קבע ועד אותו שיעור לא חשיב קבע א"כ בכה"ג דאינו אוכל רק לטפל בודאי הסברא נותנת דאינו חשוב קבע ולא בעי סוכה:

ידידו **לוי שפירא.**

סימן מ

כבוד ידידי וחביבי הרב הגדול חריף ושנון ושלם במדעים מ' הילל ליב ליבשיץ נ"י האבדק"ק פאפעלאן.

מכתבו הגיעני לנכון, וע"ד אשר עמד על דברי הרא"ש ב"ק סוף פ' המניח דכתב דל"ל הטעם דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור הוא משום דיכול לומר משטה אני בך דא"כ גבי אחד גדול ואחד קטן מאי שייך טענת משטה כיון דאיכא עדים על הנגיחה א"כ כשיטעון ניזק גדול הזיק הוצרך המזיק להשיב קטן הזיק ולא כמשטה ואם לא השיב כן הי' מתחייב בגדול ועל זה תמה כבודו האיך היה מתחייב בגדול אי היה כופר בכל, לפי עניות דעתי נראה פשוט דכוונתו דלא שייך משטה רק היכא דא"צ לטענתו ודי הי' לו בשתיקה ע"כ אמרינן דלא הי' צריך להשיב לו כלל רק משום דחבירו תבע ממנו דבר שאינו לכן השטה בו גם הוא והשיב לו דבר שאינו ולכן לא נוכל לחייבו על הודאתו וממילא פטור, משא"כ היכא דלא נוכל לפוטרו בשתיקה ואי שתק אדרבה הי' חייב יותר ודאי לא שייך למיחשב טענתו להשטאה דהא ע"כ הוצרך לטענתו דלא יתחייב יותר, ואם יבוא לב"ד יחייבוהו ב"ד הכל, זולת אם ישבע דקטן הזיק ואם לא ישבע או דלא יוכל לישבע חייב בדמי גדול וכדנבאר לקמן א"כ ממילא א"א לפוטרו רק בטענת הקטן הזיק כשישבע ע"ז וא"כ איך אמרינן דטענה זאת חשיב השטאה, אחרי דבלא טענתו זאת אי שתק יתחייב דמי גדול:

ובאמת בלאו הך סברא דעל השתיקה יתחייב הכל ג"כ אינו שייך לומר השטאה אחרי דאיכא עדים עכ"פ על הקטן א"כ דל מהכא טענתו ממילא חייב מטעם העדים וכ"כ בבעה"ת וברש"ל, והרא"ש דכתב דבלאו טענתו זאת הי' חייב בכל לעדיפותא קאמר וכצ"ל, אלא דבאמת הך מילתא גופא דכתבנו דאי הי' שתק הי' חייב בדמי גדול צריך טעם ולמה לא נימא דהשתיקה גופא אינה הודאה גמורה רק השטאה היא דלא חש להשיבו על טענתו דהא ודאי מי שתבע חבירו וחבירו שותק לא חשבינן להודאה גמורה רק כהשטאה דלא עדיפא שתיקתו מהודאה ממש דבעינן דוקא שיאמר אתם עדי ובלא זה יוכל לומר משטה אני בך ועי' בחו"מ סי' פ"א ובש"ך שם סקכ"א וא"כ כמו כן י"ל גם בכ"ד דשתיקתו אינו רק השטאה ולא יתחייב הכל כ"א דמי הקטן מטעם העדים:

ונ"ל דשפיר כתב הרא"ש דע"כ צ"ל קטן הזיק שלא יתחייב בכל משום דהב"ד יחייבוהו דמי הקטן ושבועה על השאר מדר"ח בב"מ דף ג' וכמ"ש כבודו, ואם לא ישבע דקטן הזיק יתחייב בדמי גדול וממילא הוצרך לטענתו דאל"כ מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וכיון דבלא טענתו זאת א"א לפוטרו ממילא לא שייך בזה השטאה וכצ"ל, ול"ע הא לא שייך בזה לומר מששאיל"מ משום דהשבועה אינו מה"ת דהוי טענו חטים והודה לו בשעורים או דעדים מעידים בשעורים דפטור משבועה דאורייתא וכדאיתא בחו"מ סי' ת' ס"ג וס"ד, ובשבועה דרבנן ל"א מששאיל"מ דזה ל"ק, דהרא"ש קאי על קושית הגמ' דמקשי על רבה בר נתן, ועי' בתוס' ב"ק ל"ה ע"ב ד"ה לימא וברא"ש שבועות ר"פ שבועות הדיינים דאפילו מאן דס"ל טענו חטים והודה לו בשעורים פטור מ"מ שבועה חייב לר"נ וא"כ שפיר הקשה הרא"ש מאי מקשי לרב"נ הא י"ל מתני' אתיא כר"נ דלא בעי לענין שבועה דלהוי ממין הטענה וממילא לא שייך בזה השטאה, ול"ל ג"כ דלא אמרינן בזה מששאיל"מ משום דלא הו"ל למידע וכמ"ש תוס' ר"פ שור שנגח את הפרה בד"ה דאפילו, וכן הוא דעת הרא"ש ג"כ, די"ל אחרי דקיימינן השתא בברי וברי א"כ המזיק הי' גבי הניזק ממילא הניזק תובעו דאתה יודע הניזק וכה"ג מקרי הו"ל למידע ועי' בהשגת הראב"ד פ"ט מהלכות נזקי ממון ה"י, ועכ"פ שפיר מקשי הרא"ש מאי פריך הגמ' על רב"נ הא י"ל דמיירי היכא דהניזק תובע את המזיק שיודע מזה:

אך מה שיש להעיר ע"ז הוא משום דכיון דהוי קנס א"כ אף אי שתיקה כהודאה גמורה הוי מ"מ פטור מטעם דמודה בקנס הוא וממילא לא דיינינן בזה ג"כ מששאיל"מ דלא תהא מחויב שבועה גדולה מהודאת עצמו דפטור וכמ"ש תוס' ר"פ שור שנגח שם, ועי' בקצה"ח סי' ת' מה שהשיג על התומים בזה והחזיק בדברי הש"ך שם סק"ו דכה"ג מקרי מודה בקנס אף דאיכא עדים, הן אמת דאין יסוד זה דתוס' מוסכם מכמה ראשונים דבבעה"ת שער ל"ח ח"ג סי' ד' הביא בשם י"מ דהא דאר"א בב"ק מ"א ע"ב אין דיני אלא בשסמית ע"פ ע"א דמיירי דבעל השור אינו יודע אם הרגו וע"כ הוי מחויב שבועה שאי"ל ומשלם ומתרצים בזה הקושיא שהקשו תוס' שם דהו"ל גם ע"פ ע"א פשיטא יעו"ש והבעה"ת לא השיג עליהם רק מטעם דכה"ג דלא הו"ל למידע לא אמרינן מששאיל"מ משמע אבל בלא"ה הוי א"ש ולא הוי קשה לו דבקנס אינו חייב משום מששאיל"מ:

וכן בתוס' שאנץ הובא בשיטה מקובצת ב"ק שם תי' דע"כ לא אמרינן ע"פ ע"א פשיטא משום דכיון דלא הודה בעצמו רק ע"פ דנתחייב שבועה שוב לא קרינן לה מרשיע א"ע דלא כתוס' שם וא"כ גם בכ"ד חייב, כיון דנתחייב שבועה ע"פ עדים א"כ אם הודה חייב ע"כ גם מטעם מתוך שאי"ל חייב, ואף דאמרינן בכ"מ דלא שייך שבועה בקנס הוא רק משום דס"ל דאפילו

דאפילו אי יודה קרינן לה מרשיע א"ע כמש"כ תוס' בדף נ"א ומגילא שפיר אין ע"א מחייב שבועה דמאי הועיל השבועה משא"כ להראשונים דס"ל דהיכא דיודה מתוך השבועה לא קרינן לה מרשיע א"ע שפיר מחייב אותו שבועה כי היכי דיודה ויתחייב, ועפ"ז מסולק קושית המפרשים שתמהו על התוס' דב"ק סוף דף מ"א הא בקנס לא שייך שבועה, ולדברינו א"ש דבאמת לפי מסקנת התוס' אין ע"א מחייב שבועה, והתוס' הא כתבו לפום הס"ד דלא הוי מרשיע א"ע כשמודה ואינו רוצה ליסבע א"כ שפיר הי' שייך שבועה לכן כתבו דזה אין סברא כלל דלא ליחשב מרשיע א"ע וא"כ אף אם יודה ג"כ יפטר וממילא שוב באמת אין שבועה בקנס:

ומרווחנא ליישב בזה דברי הט"ז בחו"מ סי' למ"ד ס"ה דכתב דאין עדות מיוחדת מהני בקנס כמו דלא מהני באחד אומר נסתרה שהריה יעו"ש והוא תמוה ועי' בב"י אה"ע סי' למ"ד דטעם הר"ן הוא דהא דלא מהני עדות מיוחדת באישות הוא משום דקידושין דמיא לד"כ דיוכל לבוא עי"ז לידי נפשות והב"י שם כתב הטעם משום דכיון דלא הוי שני עדים בשעת מעשה י"ל דלא כיוונו לקידושין וכבר הארכתי הרבה בנ"א בס"ד לברר דבריהם ולהביא ראיות לטעם הב"י, עכ"פ בקנס לא שייך לא טעם הר"ן ולא טעם הב"י, גם יש להשיג על הט"ז מבעה"ת שם דפירש דברי הגמ' דב"ק שם דהא דקאמר ר"א אין דיני אלא כשהמית ע"פ ע"א היינו עדות מיוחדת דפטור מטעם דכמיתת בעלים כך מיתת השור, ומוכח הכא לענין תלי כופר מהני ע"מ אע"ג דחשבינן לה קנס כדאמרינן שם מודה בקנס הוא, גם בקצה"ח ראיתי השיג על הט"ז בדין זה:

ולדברינו הנ"ל א"ש לקיים דברי הט"ז דס"ל אין ע"מ מהני בקנס ע"פ דהקשו תוס' במכות וא"ו סוף ע"ב נפסול ע"מ בממון מטעם משפט אחד יהי' לכם ותי' דע"כ לא קאי קרא לענין ממון משום דבממון מהני ע"א לשבועה יעו"ש ולפ"ז בקנס דקיי"ל דאין ע"א מחייב שבועה וכדאיתא בירוש' פ"ו ה"א בשבועות והובא בהפוסקים, וכן לענ"ד לה"ר לזה מספרי פ' שופטים הובא בנו"ב מ"ק חאה"ע סי' ל"ג דדן ר"י ק"ו דע"א מחייב שבועה וא"ל קרא דלא יקום ע"א וגו' והוא דמה פיו שאינו מצטרף עם ע"א לחייב מיתה מחייב שבועה ע"א שמצטרף עם ע"א לחייב מיתה אינו דין שמחייב שבועה, והשתא הס"ד דבקנס ג"כ ע"א מחייב שבועה א"כ תקשי הא צריכין קרא לקנס דמק"ו לא נוכל למילף דבקנס אין הודאה מחייב שבועה [ועי' בקצה"ח סי' א' סק"ו והכמ"ל] אלא ע"כ דבקנס בלא"ה לא שייך שבועה גם אחרי דכתיב קרא דלא יקום ע"א וגו', וכיון דאין ע"א מחייב שבועה בקנס שפיר פסלינן ע"מ מטעם משפט אחד יהי' לכם וכבר ביארתי הדברים במ"א באריכות דלא תקשי ע"ז מגמ' סנהדרין דף כ"ה ודף למ"ד ועי' בנו"ב שם סי' ע"ב והכמ"ל:

ועפ"ז שוב לק"מ מבעה"ת שם דבעה"ת לשיטתו דס"ל בקנס ע"א מחייב שבועה וכנ"ל וע"כ ס"ל ג"כ דמהני ע"מ בקנס, וכן י"ל דמסולק בזה השגת הקצה"ח על הט"ז מרש"י ותוס' ב"ק ע"ד סוף ע"ב די"ל רש"י ותוס' דדף ע"ד ס"ל דיש שבועה בקנס אם כי מתוס' דף מ"א ביארנו דס"ל דאין שבועה בקנס מ"מ ל"ק דידוע דבעלי התוס' הרבה הי' ופעמים פליגי זע"ז, אלא דלע"ק לפ"ז מרש"י דדף מ"א סוף ע"ב:

ועפ"ז יש לתרץ נ"כ קושית תוס' ר"פ שור שנגח אה"פ שהקשו הא בנזק הולד הוי משאי"ל ותי' דלמ"ד פ"נ קנסא א"ש דלא תהא מחויב שבועה גדולה וכו' ומשמע דעכ"פ למ"ד פ"נ ממונא אכתי תקשי, ולדברינו י"ל דלמ"ד פ"נ ממונא בלא"ה לק"מ דבאמת י"ל דמיירי דאין המזיק יודע גם בהיזק הפרה וליכא מודה מקצת וכמו דלמ"ד פ"נ קנסא ע"כ צ"ל דמיירי דאיכא עדים וכמ"ש מהר"ם שם, כן י"ל גם למ"ד פנ"מ, וע"כ צ"ל דקושית התוס' הוי דעכ"פ הוי משאי"ל מטעם שבועה דר"ח, והשתא למ"ד פנ"מ א"ש קושית התוס' די"ל דאיכא על הפרה עדות מיוחדת שלא ראו זה את זה דחייב על הפרה ועל הולד ליכא שבועה דר"ח מטעם דברי הט"ז דאין ע"מ מחייבין שבועה, ואין קושית התוס' רק למ"ד פנ"ק דלא מהני בקנס ע"מ וע"כ מיירי דאיכא עדים גמורין ושפיר מחייבין שבועה ועי"ז עולה שפיר תי' התוס' דלמ"ד פנ"ק לא תהא וכו'. עכ"פ הארכנו לבאר דאיכא דסברי דשייך שאילו"מ גם בקנס, ואולי כן הוא גם דעת ה"ה וע"כ ל"ק מה שהשיג עליו בש"ך סי' ח' ס"ק ו', ועפ"ז י"ל דגם דעת הרא"ש הוא כן וע"כ שפיר כתב דהמזיק הולרך לטענתו דקטן הזיק, אך מהרא"ש פ"ו דשבועות סי' ה' מוכח דס"ל ג"כ דאין שבועה בקנס דהביא שם הירושלמי דשבועות דאין שבועה בקנס:

ואולי יש לדחוק דבאמת ע"א אינו יכול לחייב קנס דאין מחייבין קנס רק ע"פ שני עדים משא"כ היכא דאיכא שני עדים אף דהעדים אינן מעידין מפורש על הגדול מ"מ כיון דמחייבין שבועה ואילו"מ דכאן התשלומין מקרי ע"י שני עדים דהרי העדים מחייבין אותו שבועה, והוא דוחק, ובפשט די"ל ג"כ להיפך אפילו מ"ד דאיכא שבועה בקנס היינו בע"א דכתיב קרא מפורש לא יקום ע"א וגומר משא"כ שבועה דר"ח דילפינן במה הלד מפיו וע"א לא נוכל למילף רק אממון דפיו מחייבו שבועה משא"כ קנס דאין פיו מחייבו שבועה דמודה בקנס פטור איך נוכל למילף לעדים דיחייבו שבועה, ועי' בההרוגים במש"כ טעם על דברי הראשונים דכתבו בטענו חטים והודה לו בשעורים אף דלא הוי הודאה לחייב שעורים מ"מ עכ"פ הוי הודאה לענין שבועה ובקנס לא שייך טעמם:

אולם כיון דמתוס' ר"פ שור שנגח מוכח דס"ל דר"ח גם בקנס מחייב שבועה וכדפירשתי דבריהם לעיל דע"כ משבועה דר"ח קמקשו ע"כ צ"ל דס"ל השתא דילפינן דעדים מחייבין שבועה בממון ממילא ילפינן מזה חיוב שבועה גם בקנס דילפינן מתורת גילוי מילתא בעלמא או במה הלד משבועה דר"ח בממון ומע"א בקנס למ"ד יש שבועה בקנס ועפ"ז יש לדון ג"כ על דברי הט"ז בסי' למ"ד שהבאתי לעיל, ואכמ"ל:

והנה זה מכבר ראיתי בתשו' בשמים ראש המיוחסים להרא"ש ז"ל [ואין התשובה ת"י כעת לרשום הסימן] דכתב דבשבועה הבאה ע"י עדים לא אמרינן משאילו"מ

משאל"מ משני טעמים חדא כיון דרבנן אב ילפינן ל"א מתוך, ועוד דמגלגול שבועה ילפינן עדים, ובגלגול שבועה נופא ל"א משאיל"מ וכדפסקינן הלכה כן בשו"ע חו"מ סי' ע"ה ועפ"ז אודא לה דברינו ביסוד דברי הרא"ש. אך באמת מדברי הראשונים ר"פ שור שנגח הנ"ל מוכח דלא כדבריו, והיטב השיג עליו בתשו' בית אפרים חחו"מ סי' ט', ואין להקשות מדברי התשובה הנ"ל על הרא"ש כידוע, וקלא יש סמך לדברי הבשמים ראש מדברי הריטב"א כתובות י"ג הובא בשמ"ק שם שכתב להקשות לר"י דאמר טענתייהו במאתים ומנה א"כ הוי נשאיל"מ, ותי' דמיירי כשבעל לאלתר דאכן סהדי דלא נאנסה אחר אירוסין ויש לה מנה אבל הבעל לא הודה מידי ולא הוי מודה במקצת. ולכאורה קשה עליו אף אי הבעל אינו נודה בכ"ז הייב מטעם נשאיל"מ מכח שבועה דר"ח הולם לפי הסו' בשמים ראש הנ"ל א"ש, אלא די"ל בלא"ה אולי ר"י לא ס"ל כדר"ח ומפורש איהא כן בירושלמי ריש מסכת ב"מ והובא בתוס' שבועות דף מ"ו ריש ע"ב דר"י פליג על ר"ח ואכמ"ל, ובלא"ה י"ל קושית הריטב"א ע"פ דכתבו התוס' וש"פ דבשבועה דרבנן ל"א משאיל"מ א"כ בכתובה דהוי שיעבוד קרקעות (ועי' בתשו' רע"ק איגר סי' קנ"ג) ממילא ל"א גבי' נשאיל"מ:

עוד נ"ל לומר בדעת הרא"ש דפי' המניח משום דעכ"פ תקשי מאי מקשי לרב"נ אפשר דס"ל כר"ה ור"י בכתובות י"ב ע"ב דברי ושמא ברי עדיף וחייב אי לא הי' כופר בגדול, ואפילו להלכתא דקיי"ל כר"נ ור"י דאוקי ממונא בח"מ מ"מ י"ל בכה"ג לא שייך חזקה כיון דממ"נ ע"כ צריך אתה להוציא אחד מהם מחזקה או הקטן או הגדול, ואע"ג דמ"מ חזקת ממון דדמי הגדול איתא, י"ל דמיירי דהמזיקים אינן ברשות המזיק רק באגם דשוב ליכא ח"מ רק חזקת מ"ק ועי' תוס' ר"פ שור שנגח את הפרה, ולענין חזקת מ"ק ודאי לא שייך בכה"ג דמאי חזית לאפוקי האי שור מחזקת מ"ק יותר מאידך, וסברא כה"ג כתובה בתומים בקיצור תקפו כהן והובא בספר נתיבות סי' ע"ה סוף ס"ק י"א:

ובשלמא חזקת ממון אינו תלוי במה שממ"נ אחד יוצא מחזקת ממון דהא ח"מ אינה מגדר חזקה המבררת הספק כשאר חזקות רק דהוא מכח דהמוציא מחבירו עליו הראיה ואין להוציא ממון מיד המוחזק וע"כ שפיר לא שייך להוציא ממון מיד המוחזק, משא"כ חזקת מ"ק דהוא מטעם חזקה המבררת כשאר חזקות דמבררין הספק וכמש"כ האחרונים בכה"ג שייך שפיר לומר מאי חזית להפוקי האי שור מחזקת מ"ק יותר מאידך, וחילוק זה בין חזקת ממון לחזקת מ"ק כתבתי בתשובה אחת בענין בכור בארוכה בנידון ישראל שמכר בהמתו לעכו"ם וכתבתי לדון מדין ס"ס במק"א וכתבתי בדברים קצרים דאף דחזקה ממון ליכא הכא כיון דאין רצון בעליו שיקנה לו התפיסה מ"מ חזקת מ"ק עכ"פ איכא וזה אינו תלוי ברצון כלל כמובן. כן הי' לשוני שם, וכוונתי הי' פשיט דחזקת ממון כיון דהוי רק מגדר שא"א להוציא ממון מיד המוחזק לכן היכא דבעלים גופייהו אינם רוצים בזה לא שייך חזקת ממון, משא"כ חזקת מ"ק דהוי חזקה המבררת דדנין כמו שהי' עד עתה של ישראל כמו כן היא אח"כ של ישראל, בזה אף אם הישראל עתה אינו רוצה בחזקתו מ"מ עכ"פ יש לדון החזקה דהא מתחילה של ישראל היתה:

כן הי' כוונתי בדברי הנ"ל וכאשר הגיעו הדברים להגאבד"ק טעלז לא הבין היטב בדברי וכתב עליהם בזה"ל. ומ"ש כ"ת דלא שייך כאן חזקת ממון רק חזקת מ"ק משום דמסתמא רוצה הקונה שיקנה לו התפיסה לא ידעתי מניין לו זה דהא האחרונים לא כתבו רק במכר ישראל לכותי בכסף לחוד משום דרוצה הישראל להנצל מאיסור אמדינן דעתו שרצונו הי' שיקנה בכסף לחוד והוי כאלו התנה אבל לא בכל"ד עכ"ל וכדהדפיס בספרו עדות ביהוסף סי' ל"ג. ואיני יודע מה הוא שח דכפי שכתב שם בשמי לא ידעתי מה הולרך להשיב עליהם הלא אין להם שחר ואינו מובן כלל, ולפי אשר כתבתי באמת אין התחלה להשגתו עלי ות"ל דברינו מבוארים כנ"ל. גם במ"ש המחבר שם דדברי אזלי לפי הספק שהעירו אחרונים אי ח"מ מכריע לענין איסור ג"כ נפלאתי מנה ענין זה לזה אנכי כתבתי אפילו להני דסברי דאין ח"מ מכריע לענין איסור מ"מ יש לדון עכ"פ דהוי ס"ס במקום חזקה דחזקת מ"ק הוי נגד הספק דקני'. ואחרי אשר יצא ספרו הנ"ל מבית הדפוס שאלתיו על כל הנ"ל ושפתי לדיק לא מלאו מענה:

ומש"כ בספר הנ"ל שם להביא ראיה דחזקת מ"ק הוי כשאר חזקות המבררות מדברי הראשונים הובאו סוף פ"א דכתובות דכתבו להקשות ל"ל לענין נזקין דלהוי מסלה על מחלה הא אפילו ברוב עכו"ם אין צריך לשלם רק ח"נ דאין הולכין בממון אחר הרוב, ותירצו דהטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום דאוקי ממונא בחזקת מרא משא"כ הכא הוי ספק בענין החזקה גופא דאי עכו"ם הוא אין לו חזקה, ומזה הוכיח בספר הנ"ל דחזקת מ"ק הוי כשאר חזקות ואין חזקה לעכו"ם דלא כהגאון בעל קונטרס הספיקות דס"ל דהמ"ק הוי כחזקת ממון, ותמה אני הלא הראשונים מדין חזקת ממון קאתי, דהא התם הוי חזקת ממון ולכן כתבו דלא מהני רובא נגדה משא"כ נגד חזקת מ"ק מהני רובא וכמ"ש בשב שמעתתא ש"ד פכ"ד, ואכתי לא מלינו לחזקת מ"ק דהלוקה מחזקת ממון לענין בירור הספק:

ובאמת היה נ"ל לקיים דברי המהרי"ט אלגזי שהבאתי שם דכתב בטעם דברי הראשונים הנ"ל דלכן כתבו דאין חזקה דממון לעכו"ם משום דגזל עכו"ם מותר מה"ת, וא"כ אין זה ענין כלל לשארי חזקות ובאמת אין ח"מ מבררת הספק, ומה שהשיג עליו בספר הנ"ל דהא הרשב"א והרא"ש ס"ל דגזל עכו"ם אסור ואפ"ה כתבו שם בכתובות דאין לעכו"ם חזקה נלענ"ד די"ל משום דלכאורה יש להקשות לר"ע דאמר בב"ק דף ל"ג יוחלט השור וכן קיי"ל להלכה א"כ יש ליישב קושיתם פשוט דמיירי דהמזיק עומד באגם ולא ברשות המזיק דשוב ליכא חזקת ממון רק חזקת מ"ק וכמ"ש התוס' ריש פ' שור שנגח את הפרה וע"כ מהני רובא נגד חזקת מ"ק וכמ"ש בש"ש שהבאתי לעיל ושפיר מוקמינן דוקא בכתובות במחלה ע"מ ולא ברוב עכו"ם [אך אי נימא דחזקת מ"ק הוי כמו חזקת ממון ואינו ספק המברר י"ל דלא מהני נגדה רובא וצ"ע] וע"כ נ"ל הא דדחקו הראשונים בקושיתם הנ"ל הוא משום דדחקו ליישב המתני' אף לר"י דס"ל

דס"ל יותם השור דלדידיה אף אי השור עומד באגם הוי חזקת ממון וכמ"ש תוס' ר"פ שור שנגח שם, והא דדחקו לאוקמי אליבא דכו"ע י"ל משום דבלא"ה איכא כמה תירוצים על הא דמחלה ע"מ ועל הכבות האחרות וכמ"ש תוס' שם וע"כ הגמ' נקטי תי' המרווח יותר וע"כ דחקו שהוא התי' אליבא דכו"ע, וכיון דלא הוצרכו הראשונים ליישב רק אליביה דר"י שפיר כתבו דאין חזקה לעכו"ם וכדעת המהרי"ט אלגזי דהוא מטעם דגזל עכו"ם מותר דכן ס"ל לר"י בב"ק דף קי"ג [וצ"ע בפ"י שם] אבל להלכתא שפיר ס"ל להרא"ש והרשב"א דיש חזקה לעכו"ם משום דס"ל ג"ע אסור אלא דלהלכתא בלא"ה אין צריך לתירוצם משום דלהלכתא קיי"ל כר"ע דיוחלט השור וכנ"ל:

וב"ז הוא אי נימא דנזק שלם דעכו"ם משלם הוא מגופו והיינו דלא מיעט הכתוב רעהו למעוטי עכו"ם רק לענין כ"ש ולא לענין מגופו, אבל באמת פשטות הסברא נראה דכיון דמיעט הכתוב דלגבי עכו"ם אין תם חלוק ממועד א"כ כולו נזק בעי לשלם וכדאמרינן ג"כ בב"ק י"ח כ"ש מגופיה מי אשכחן, א"כ נסתר דברינו דהא לענין עכו"ם לא שייך פלוגתא דר"י ור"ע בענין יוחלט השור, וע"כ צ"ל באופן זה דכיון דלר"ע דסבירא ליה בישראל המזיק יוחלט השור א"כ אי האי תינוק המושלך הוי ישראל ממילא מוחלט השור לניזק, משא"כ אי עכו"ם הוא אין השור מוחלט לניזק רק ממונא בעי לשלומי לניזק מעליה א"כ חזקת מרא קמא מסייע לומר דעכו"ם הוא בכדי שנימא כמו דהוי שור המזיק עד הנה ברשות המזיק כמו כן הוא גם עתה של המזיק, משא"כ אי ישראל הוא ע"כ נפקיע שור המזיק מרשות המזיק וא"כ מצד חזקת מ"ק צ"ל דעכו"ם הוא, וע"כ ברובא עכו"ם הרי איכא חזקת מ"ק ורובא דהוא עכו"ם וצריך לשלם כל הנזק ורק חזקת ממון הוא כנגדם לומר ישראל הוא וא"צ לשלם רק ח"נ, ובכה"ג דאיכא רוב וחזקה מהני להוציא ממון, דהרי כתבו הראשונים ריש פ"ב דכתובות דהיכי דאיכא חזקת הגוף ורובא מהני להוציא ממון וע"כ פריך הגמ' שם וכיון דרוב נשים בתולות נישאות כי ליכא עדים מאי הוי, וכיון דבחזקת הגוף ורובא מוציאין ממון כ"ש דמוציאין ממון בחזקת מ"ק ורובא, דהרי כתבו תוס' בב"מ דף ק' בד"ה ה"מ דחזקת מ"ק עדיפא מחזקת הגוף:

ואפילו אי נימא דחזקת הגוף עדיפא מחזקת מ"ק וכמ"ש להוכיח בש"ש ש"ד פי"ב וא"כ אין ראיה מדברי הראשונים הנ"ל דמפקיעין ממון ע"פ חזקת מ"ק ורובא, מ"מ נלענ"ד דיש להוכיח דמפקיעין ממון בכה"ג ע"פ דהקשה בדברי משפט סי' ע"ח איך מוציאין ממון בחזקה דתוך זמנו הא חזקה דתוך זמנו הוא מכח רובא דרוב אין פורעין בתוך זמנו כמ"ש בתה"ד, וברוב גופא אין מוציאין ממון, ותי' משום דחזקת חיוב מסייע לרובא דהא עכ"פ הי' חייב לו מקודם וברובא בצירוף חזקה מפקיעין ממון, ולפ"ז גם בחזקה דמ"ק ורובא מוציאין ממון:

וליכא להקשות כמו דאיכא חזקת מ"ק לומר דעכו"ם הוא בכדי שלא נוציא השור מרשות המזיק כמו כן יש חזקת מ"ק דממון המזיק דמנגדתה דלבד חזקת ממון איכא ג"כ חזקת מ"ק דהני ממון גופייהו ומאי חזית דאזלת בתר חזקת מ"ק דשור יותר מחמ"ק דממון, ע"ז י"ל ע"פ דכתב בש"ך חו"מ סוף סי' נ"ח דבממון לא שייך לאוקמי אחזקת מ"ק משום דלהוצאה ניתנו, ועי' בש"ש שם פט"ו, ולפ"ז שפיר נוכל להוציא ממון מכח חזקת מ"ק בצירוף רובא, וא"כ לר"ע דס"ל יוחלט השור לק"מ קושית הראשונים וע"כ קושיתם אינו רק לר"י דס"ל יותם השור וע"כ אין נ"מ בזה בין אי הוא עכו"ם או ישראל ואין חזקת מ"ק מסייע לומר דעכו"ם היא, ולר"י שפיר כתבו דאין חזקה לעכו"ם לשיטתו דס"ל גזל עכו"ם מותר וכנ"ל:

אלא דבחידושי רשב"א ב"ק ר"פ שור שנגח שם כתב לתרץ קושית התוס' שם ע"פ דהידם דאף לר"י דס"ל יותם השור ומצי לסלוקי בזוזי מ"מ כל זמן שאינו מסלק לו הוי כאפותיקי מפורש, וא"כ שוב לית ליה לעכו"ם ח"מ, ולפ"ז אי נימא דכ"ש דעכו"ם משלם הוא מגופו לא קשה קושית הראשונים אף לר"י דס"ל דמיירי כשעומדת באגם דאין לו חזקת ממון אף לר"י, אולם כבר כתבנו דהעיקר דכ"ש דעכו"ם משלם מן העליה וע"כ שפיר הקשו לר"י דלא שייך כאן לומר דחזקת מ"ק מסייע לומר דעכו"ם הוא בכדי שלא יוציא שור המזיק מרשותו משום דאף אם ישראל הוא אין אנו מוציאין אותו מחזקת מ"ק דעדיין השור ברשותו דמזיק, ועי' בתשו' רעק"א סי' ל"ז בענין חזקת מ"ק, ועדיין צ"ע לשיטת קצת האומרים דבשמא ושמא לא מוקמינן בחזקת מ"ק, אולם לא קיי"ל כן וכדמוכח מדברי המחבר בשו"ע חו"מ סוף סי' רמ"ג ע"ש:

יותר אין להאריך הנני ידידו הדו"ש באהבה בכל לב ונפש.

יום א' כ"ה תמוז תרכ"ז לפ"ק טריסק.

לוי בהגאון **ארי' ליב** זללה"ה **שפירא.**

והנה על מה שכתבתי לעיל דכוונת הרא"ש הוא מאי מקשי לרב"נ אולי ס"ל למתני' כר"נ וע"כ הוי מ"ש שאיל"מ, השיב הרב נ"י דזה נסתר מגמ' ב"מ ה' דר"ג ע"כ לא ס"ל לדר"ח דלדידיה מיותר קרא למעט הא דר"ח יעוש"ה. אך דלק"מ דבגמ' לא אמרינן רק אבוה דר"א ע"כ ס"ל כר"נ אבל ר"ג אין הכרח דס"ל כאבוה דר"א דצריכין הקרא לכמה דרשות ועי' מלוא הרועים בערך העדאת עדים אות ג' ואכמ"ל:

סימן מא

שלום וכל טוב לכבוד חביבי האברך הרב החו"ב גמיר וסביר מו"ה **אליעזר** זעליג **שפירא** נ"י בע"ח סוגינדט.

מכתבו הגיעני לנכון ובאמת הקשה לשאול ממני דבר אשר יראתי פן כבר הגיע למידת הגלות אשר מאד אנכי מרחיק א"ע מזה, ובפרט בד"מ שכבר

שכבר נצטווינו מפי רבותינו ז"ל להזהר בזה בלי להשיב לאחד מן הצדדים, אך לאהבתי העזה לכ"ת ולהבטחתו שהבטחני במכתבו כי רק את האמת לעצמו הוא מבקש לידע ולא ללקח סמך על גבאי הגילוח הוא דורש דעתי, לכן הנני כותב לו דעתי מה שנלענ"ד:

הנה אם הי' להלוה עדים שלא הרויח ודאי נלענ"ד דאין יכולים להוציא הריוח מהמוחזק דאף דע"פ ההתחייבות שכתב בשטר עיסקא דשתיקותו בכל חודש כהודאה דמי דהי' ריוח א"כ הרי הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ואף דטוען דלא קרא בשטר ולא ידע מהתנאי הזה מ"מ הרי קיי"ל בכ"מ דאדם מתחייב על עצמו בחתימתו אף על דבר שלא ידע מה כתיב בו וא"כ הודאתו עדיפה ממאה עדים שאומרים שאין ריוח בעסק זה, מ"מ זה לא מהני רק לענין חיוב אבל לא לענין היתר רבית דכיון דעדים אומרים דיש כאן רבית אסור למלוה לקחת הרבית וגם הלוה אינו מחויב ליתן אבק רבית אף שהתחייב ע"ע בחיוב גמור, ומה שדימה אחד מכם דין זה להא דנהגינן ליתן ריוח בשט"ע אף שלא הרויח והיתר בזה הוא דנותן בעד שלא יצטרך לישבע שלא הי' ריוח בהעסק וכמו כן בנ"ד אם יעבור התנאי מהשטר ויוכרח לשלם אינו נותן רק עבור שלא קרא השטר אלו דבריו, במח"כ אין ממש בסברא זו והיאך יודע מה הוא שא דהתם שפיר הוא נותן הריוח משום דחיוב שבועה מוטל עליו עתה ואינו יכול לפטור א"ע ממנה בלי נתינת הריוח וקשה לו לאדם לישבע אף על אמת כידוע ועי' בתשו' חתם סופר חלק חו"מ סי' ל' וכדמצינו ג"כ בב"ב דף ל"ג דרבא בר שרשום לא רצה לישבע אף שבועת אמת ועיי"ש בתוד"ה אמר, ולכן הוא נותן הריוח כדי להפטר משבועה, משא"כ הכא מי יכריחהו ליתן הריוח דאסור עכ"פ מדרבנן אטו קנסא יקנוס את עצמו על מה שלא קרא, ולמה יקנוס א"ע בחנם אם אין לו שום התחייבות עתה, ובשלמא ביודע התנאי שהתחייב א"ע להודיע למלוה בכל חודש אם הי' ריוח שפיר אמרינן בסוף חודש הרי הודה בשתיקותו דהי' ריוח וממילא חייב לשלם משום דהרויח אבל כשאינו יודע מהתנאי הרי ליכא כלל טעם לחייבו:

וקצת איכא להסביר דיתחייב גם בנ"ד והוא דכמו דיוכל ליתן שכר בעד שיפטר מהשבועה כמו כן מותר לו ליתן שכר בסוף חודש כדי שלא יתחייב להטריח א"ע לילך להודיע להמלוה שלא הי' ריוח, ועל שעה זו דסוף חודש אנו דנין דמותר לו ליתן שכר בעד מניעת טרחתו והוי ממש כמו דנותנין שכר בעד פטור השבועה דגם הכא יש עליו חיוב עתה למיטרח לילך להודיע למלוה, ולפי"ז גם בלא קרא השטר י"ל דעכ"פ כיון דאדם מתחייב א"ע בחתימתו אף על דבר שלא ידע א"כ הרי כבר הוא מחויב לילך להודיע למלוה בסוף כל חודש וכשמחייבין אותו עתה אין אנו מחייבין אותו רק עבור מניעת טרחתו ואין חיוב זה בעד שלא קרא השטר:

כן י"ל לכאורה אבל לא בסברא זו נוכל להוציא מיד המוחזק דודאי ביודע מהתנאי הרי בסוף חודש התחייב א"ע להטריח להודיע, וממילא על שעה זו אנו דנין דטוב לו גם בלא הודיע רק שיתן הריוח, משא"כ בנ"ד דלא ידע מהתנאי א"כ ל"ל בסוף כל חודש וויתר הריוח בעד טרחתו כיון דלא ידע כלל מהתנאי ולא נוכל לדון רק עתה כשבא לב"ד ונתוודע לו התנאי ועתה כבר עברו הזמנים שהתחייב להודיע, וא"כ איפוא איך נוכל לומר שיתחייב כל כך ריוח בעד חיוב טרחתו שהוא דבר מועט בדבר שלא ידע כלל מזה, וכאשר ידייק היטב בזה יראה שאין כאן סברא מוכרחת שעל ידה נפקיע ממון מיד המוחזק:

אך כל זה הוא היכא דיש עדים שלא הרויח אבל בדליכא עדים שלא הרוויח נלענ"ד נלדד היתר בזה משום דהא ודאי אף שלא הרויח מ"מ הריוח שיתן אינו רבית קצוצה כיון דבתורת עיסקא קיבל המעות, ובתוך החודש הי' יכול לברר הפסד והי' נאמן גם על הריוח, וכיון דאין חשש בנ"ד רק לרבית דרבנן ממילא מותר המלוה לקחת הרבית דלדידי' הוי רק ספק דרבנן דילמא הרויח הלוה במעותיו ואין כאן רבית בלל, ואף דהלוה טוען ברי שלא הי' ריוח עכ"ז אכתי לא נפק הדבר מתורת ספק, דהלוה אינו נאמן בזה משום דהוי נוגע, ועי' ביו"ד סי' קכ"ז וא"כ הוי ספק דרבנן ומותר למלוה לקבלם, וכיון דהמלוה מותר לקבל הרבית גם הלוה מותר ליתן אף שהוא יודע ברור שלא הרויח א"כ הוי רבית דרבנן בכ"ז הא להלוה אין איסור כלל בנתינת רבית דרבנן רק דהוא עובר בלפני עור לא תתן מכשול כמש"כ הראשונים הובא להלכה בהג"ה שו"ע שם ריש סי' ק"ס וכאן דאין איסור למלוה לקחת הרי ליכא בזה איסור דלפני עור:

וליכא למימר הלא לפי ידיעות הלוה שלא הרויח הרי עושה המלוה ודאי איסור בלקיחת הרבית וא"כ עובר הלוה בלפני עור וכו' זה אינו דכה"ג דהלוה מודיעו דהוא עובר בלפני עור אלא שאנחנו אין מאמינים לו מטעם דהוא התחייב בעצמו לשלם אינו עובר בלפני היכא דלכשכנגדו אינו איסור, וראי' לזה מדברי תוס' סוף נדרים דהקשו למשנה אחרונה שם דכופין אותה ומשמשתו הא שויתה אנפשה חתיכה דאיסורא ותירצו בשם הר"א דאין זונה מוזהרת להגשא לכהן והתוס' שם לא סתרי דבריו רק מטעמים אחרים וכדאביא לקמן בס"ד, ולכאורה תקשי הן אמת שאינה מוזהרת בזה אבל עכ"פ הא קעברה בל"ת דלפני עור לפי דבריה דזינתה, דגם במלוה שאין האדם מוזהר בה עובר על לפני עור כדמוכח בכמה מקומות וכמ"ש תוס' חגיגה דף י"ג בד"ה אין ובב"מ דף יו"ד ע"ב בד"ה דאמר וכבר השינו האחרונים על תשו' דבר שמואל דלא ס"ל כן ועי' בתשו' רע"ק סי' קל"ד, (ול"ע בדברי האחרונים בענין חתיכה דאיסורא אם הוא מטעם נדר או מטעם הודאת בע"ד ועי' בזה) אלא ודאי דבכה"ג דהיא משועבדת ואין אנו מאמינים לדברי' אין אנו משגיחין בל"ת דלפני עור דבאמת דבכה"ג ליכא לפני עור כיון דאין הבעל עושה איסור בזה דאינה מחויב להאמינה, וא"כ ה"ה בנ"ד דהוי ג"כ ממש כהתם דאין אנו משגיחין בלפני עור וחייבינן אותו לשלם:

ובפרט בנ"ד דהוי רק איסור דרבנן ושגגת איסור דרבנן לא הוי איסור כלל וא"ל כפרה ולכן אמרינן המוכר דבר שאיסורו מדברי סופרים בחזקת כשרה ואכלו הלוקח אינו חייב להחזיר להלוקח הדמים כדאיתא

ביו"ד סי' קי"ט ובחו"מ סי' רל"ד ועי' ביו"ד סי' ת"ב סי"ב, ול"ע לפ"ז בהגהת אשרי מ"ק פ' אלו מגלחין סי' קכ"א, וי"ל דתליא במשנה פ"ב בהלה גבי והיקן לאחרים ע"ש ירוש' ריש ה"נ. אולם כפי הנראה אף דבהגהת שו"ע הביא דעת האומרים דבאבק רבית אין הלוה מוזהר בלי שום חולק מ"מ אין זה מוסכם מכל הפוסקים, ודעת המחבר בחו"מ סי' ל"ד סעיף י' דס"ל דגם הלוה נפסל לעדות ברבית דרבנן נראה דס"ל דאיכא איסור רבית גם על הלוה, וכדעת המחבר נראה ג"כ מתוס' סנהדרין כ"ד ע"ב בד"ה ואלו, אלא באשר ראיתי דכבר העירו האחרונים ג"כ מתוס' הנ"ל לכן לא אאריך בזה, אולם לפי לשון הגהת שו"ע ביו"ד דעכ"פ הלוה עובר בלפני עור שוב אין ראיה מדברי המחבר והתוס' הנ"ל דפליגי בזה דשפיר י"ל הא דהלוה פסול לעדות הוא משום לפני עור דעבר ועי' בנתיבות סי' ל"ד סק"ד, ודעת החולקין דס"ל דאין הלוה פסול כלל לעדות י"ל משום דס"ל דאין הלוה עובר כלל באבק רבית ואף איסור דלפני עור ליכא גביה וכדמוכח לשון הנ"י פ' זה בורר וכן מצאתי בתשו' מהרי"ט ח"ב חיו"ד סי' מ' כתב שם מהר"י באסן דלדעת הנ"י ליכא איסור כלל על הלוה ובזה א"ש דעת הרמ"א דביו"ד סתם דאין הלוה עובר ברבית דרבנן אף דבחו"מ לא הכריע דהלוה כשר לעדות רק הביא שם הפלוגתא ורמז ליו"ד, והוא משום דבאמת אינו מכריע בזה דהא דכתב ביו"ד דהלוה עובר היינו משום דהא לדעת הנ"י והרשב"א איכא עכ"פ איסורא זוטא להלוה אף אם אינו עובר בלפני עור וכדאמרינן בב"מ ס"ח ע"ב ואיסורא לאינשי לא הוי ספי, והנה כמה ראשונים דסברי באיסור דרבנן לא קעברינן בלפני עור ועי' בש"ך יו"ד סי' ג"ה ס"ק י"א ולדבריהם צ"ל ע"כ או דבאבק רבית קעבר הלוה על איסור לא תשיך או הא דקאמרינן בב"מ איסורא לאינשי לא הוי ספי היינו איסורא זוטא אבל לפני עור ליכא באבק רבית דהוי רק מדרבנן:

ועפ"ז יש לדון על דברי המשל"מ פ"ד מהלכות מלוה ה"ב במש"כ להשיג על דברי מהרא"ח במה שהכריח מדברי הר"ן דכתב דאין שבועה חל לתת רבית דרבנן דע"כ ס"ל דגם הלוה עובר ברבית דרבנן והמשל"מ השיג עליו דטעמא דהר"ן הוא משום לפני עור, וכ"כ שם המשל"מ ג"כ בדעת הרשב"א ולדברינו זה ליתא דהרי הר"ן והרשב"א ס"ל דבאיסור דרבנן לא קעברינן בלפני עור, ועיי"ש במשל"מ הביא ג"כ פוסקים דס"ל דאיכא איסור גם להלוה באבק רבית:

אך דנ"ל בנ"ד כיון דאיכא חולקין בזה י"ל דלהלוה מותר ליתן הרבית מטעם דגם לדידיה הוי ספק דרבנן היינו ספיקא דפלוגתא אי הלוה אסור ליתן אבק רבית או לא וספיקא דרבנן לקולא. ולפלא בעיני על השו' מהרי"ט שם דפסק בענין רבית דרבנן דהמלוה מותר לקבל מטעם דהוי ספק פלוגתא דרבוותא וכיון דהותר להמלוה לקבל ממילא ליכא להלוה איסור ליתן יעו"ש, וע"ז אני תמה הא א"ל לזה דכמו דהותר למלוה לקבל מטעם ספק דרבנן מהך טעם גופא הותר להלוה ליתן דהוי ספק דרבנן, ול"ל דאדרבה לגבי הלוה כיון דהוי ספק הרי אינו מחויב לשלם מכח ספק זה, ליתא, דהרי כבר כתב במהרי"ט שם דכיון דהותר להלוה ליתן הרבית ואין איסור בזה ממילא הוא מחויב לשלם דהרי כבר התחייב הלוה א"ע לשלם ורק איסור רבית הוא דקא מעכב הפרעון וכיון דאזל ליה האיסור ממילא נשאר ההתחייבות ועיי"ש בארוכה. ולפ"ז כיון דהוי ספיקא דפלוגתא רשאי הלוה ליתן ואין בזה איסור רבית וממילא הוא מחויב ליתן וכדאבאר לקמן בס"ד:

והנה אף להסוברים דגם הלוה עובר באבק רבית מ"מ כיון דקיי"ל ביו"ד סי' קנ"ט דגם ברבית דאורייתא היכא דמותר להמלוה לקבל הרבית גם הלוה אינו עובר ועיין שם בט"ז סעיף קטן ג' ובתוספות בבא מציעא ריש דף ע"ו ובע"ז דף כ"ו ע"ב בד"ה אני שונה, וכדמובא בגליון רש"א שם ולתוס' זה כיון במהרי"ט שם ועיי"ש דהביא מעובדא דכותאי דקיסרין [ובמהרי"ט הוא טעות סופר] וא"כ בנ"ד דהמלוה מותר לקחת ודאי דגם הלוה יכול ליתן, ואם כי יש להלק בפשיטות דשאני התם דהמלוה אין איסור עליו כלל לקחת לכן מותר גם להלוה ליתן משא"כ בנ"ד לפי דעת הלוה דיודע דלא הרויח א"כ עושה המלוה איסור לא שייך היתר להלוה ורק לענין איסור דלפני עור כתבנו לעיל דגם כה"ג אין הלוה עובר משא"כ לענין איסור הרבית עצמו לא שייך היתר זה:

מ"מ נלענ"ד דאין איסור זה מוסכם לכו"ע דכבר הבאתי לעיל דעת הר"א שבתוס' סוף נדרים דתירץ להכי לא אמרינן למשנה אחרונה דשויתה אנפשה חד"א משום דאין זונה מוזהרת להנשא לכהן והתוס' שם סתרו לדבריו מגמ' ערוכה ביבמות דף פ"ד ע"ב דכל היכא דאיהו מוזהר גם איהי מוזהרת, ועוד הקשו מתרומה דמותרת באכילה והמעיין בשיטה מקובצת נדרים שם יראה דאדרבה מגמ' יבמות הנ"ל הוליה דהר"א דמשם הוא מביא ראיה לדבריו דאמרינן שם כל היכא דאיהו מוזהר גם איהי מוזהרת אלמא כיון דמקרא דלא יקחו ילפינן לחייב אשה לכן אינה מוזהרת רק היכא דאיהו מוזהר וכיון דאיהו אינו מוזהר למשנה אחרונה מטעם דאינה נאמנת ממילא גם לגבה ליכא איסור, וכן קושית התוס' מתרומה מתישבת שפיר ע"פ דברי השמ"ק שם אלא דאין כאן מקומו:

והנה סברת התוס' דהשיגו על הר"א הוא משום דלאף דמלא יקחו ילפינן דאין האשה מוזהרת רק היכא דאיהו מוזהר מ"מ הכא למשנה אחרונה לא שייך טעם זה דהא אי הוי ידעינן דהאמת כדברי' דזינתה גם איהו מוזהר, והא דאינו מוזהר הוא משום דאינה נאמנת וא"כ היא דיודעת האמת שפיר מיתסרא על בעלה, אבל דעת הר"א אינו כן וס"ל דגם כה"ג אינה מוזהרת ולפ"ז גם לענין איסור רבית דאין הלוה מוזהר רק היכא דהמלוה מוזהר והטעם הוא משום דכתיב לא תשיך ועיקר לשון הוא דמשמע על המלוה רק לגבי לוה הוא האיסור שלא יהי' גורם להמלוה לישוך יעוש"ה בט"ז סי' קנ"ט סק"ג, וא"כ עדיפא זה מאיסורי כהונה דאיכא לנשים קרא מפורש מלבד האיסור דכהיב לאנשים וה"נ לגבי רבית בודאי דהמלוה מותר לקבל אף שלפי דעת הלוה אסור לו לקבל מ"מ כיון דהתחייב עלמו לשלם למלוה כמו דלמשנה אחרונה דמשועבדת להבעל, ואם המלוה מותר לקבל גם הלוה מותר לו ליתן, ולפ"ז הרי הדבר במחלוקת שנוי' דלדעת התוס' בנ"ד אסור להלוה ליתן כיון דיודע דיש כאן רבית, ולדעת הר"א מותר לו ליתן:

ודעת

ודעת הר"א הנ"ל אינו דעת יחידית היא והנראה מחידושי הרשב"א נדרים שם דס"ל ג"כ כשיטת הר"א בסברא זו, וכן נראה קצת מתוס' יבמות דף כ"ה ריש ע"א וכתובות דף ס"ד סוף ע"ב וכן הוא דעת הרא"ש ועי' בנו"ב מ"ק חאה"ע סי' ע' ומ"ת סי' י"ב, וא"כ עכ"פ הוי ספיקא דפלוגתא ובאיסור אבק רבית דרבנן הוי ספק דרבנן ומותר ליתן, ובפרט דהוי בנ"ד כס"ס דאיכא עוד ספק שמא אין הלוה עובר כלל באיסור דרבנן, ואיכא שטרא וס"ס בצירוף שטרא איכא דסברי דמוציאין ממון ע"י ועי' בספר שב שמעתתא ש"א פכ"ג וכ"ד:

אלא אף אי אין מוציאין ממון ע"י ס"ס בכ"ז בנ"ד כיון דבספק אחד מותר להלוה ליתן מטעם דהוי ספק דרבנן וממילא הוא מחויב ליתן מכח ההתחייבות ובנ"ד גובין ממנו בע"כ וכמ"ש בתשו' מהרי"ט שם מילתא בטעמא דהא באמנת הוא התחייב א"ע לשלם ורק איסור רבית הוא דמעכב הפרעון וכיון דדל איסור רבית נשאר החיוב בתוקפו, (ומש"כ שם במהרי"ט אהא דלא מהני תפיסת העבד בעצמו היכא דמכרו רבו לעכו"ם חוץ משבתות ויו"ט דהוי ספק בן חורין ולא מהני תפיסתו ועי' בקצה"ח סי' פ"ח סק"ט וסי' רמ"א סק"ג דלא מהני תפיסת העבד בכה"ג דהוי כשורו וחמורו של האדון ועי"ש בארוכה) וכ"כ בסוף ספר שער המשפט בסוף הלכות רבית, ומ"ש בהגהות רעק"א ביו"ד סי' ק"ס סק"ב איפכא לאו לפשיטות כתב כן רק לרווחא דמילתא כתב דעכ"פ בשבועה ודאי מתחייב לשלם אבל לדינא הסברא נותנת דב"ד גובין ממנו:

ועוד לדברי הכנה"ג דכתב דלהכי ספק ממון אזלינן לקולא לנתבע ולא אמרינן ספק איסור גזל לחומרא משום דאף אם ישלם לו מספק עדיין הגזילה ביד השני וכיון דיהי' ספק גזל ביד השני לכן אינו מחויב להוציא מידו מטעם איסור גזל, א"כ בנ"ד לא שייך טעם זה דגזילה ודאי לא הוי ביד השני דהא הלוה התחייב א"ע לשלם, אלא דיש לדון בזה, ובפרט עיקר טעם זה דכנה"ג לא נהירא לי כלל ובאמת השיג עליו ג"כ בתומים בקיצור ת"כ סי' כ"ג, ומ"ש שם התומים בטעם דספק גזל לקולא הוא משום דכן גזרה תורה ודאי גזל אסור ולא ספק גזל דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכמו דספק ממזר התירה תורה, לענ"ד גם טעמו לע"ג מגמ' ערוכה ב"ק דף מ"ו דאמרינן מנין דהמוציא מחבירו עליו הראיה דכתיב מי בעל דברים יגש אליהם ופריך הגמ' שם הא ל"ל קרא סברא בעלמא הוא מאן דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא יעו"ש, והשתא לדברי התומים ע"כ צריכין קרא אהא דהמוציא מחבירו עליו הראיה דלא נימא ספק גזל אסור מה"ת, ויש ליישב זה ע"פ דברי האחרונים דהך פלוגתא דראשונים בספק תורה אי הוי לחומרא מה"ת או רק מדרבנן הוי ג"כ מחלוקת תנאים ואמוראים, ושפיר י"ל דפריך משום דס"ל ספק תורה דלחומרא הוא רק מדרבנן וא"כ א"ל קרא לזה דבלא"ה מה"ת אזלינן לקולא, ואין כאן מקום להאריך בזה:

וכל זה הוא רק בדליכא עדים דלא הרויח אבל בדאיכא עדים שלא הרויח שוב ל"ל טעם הנ"ל וליכא לחייבו רק בסברא הראשונה דכתבתי ובזה אינו נראה לי להוציא ממון, בפרט דיש קצת לדון ולומר דלא התחייב על עצמו רק להודיע להמלוה בכל חודש שלא הי' ריוח, ואם לא הודיעו אזי שתיקה כהודאה דמי דהי' ריוח א"כ כיון שכבר עבר על ההתחייבות דהודאה לא נוכל לחייבו רק מכח שתיקה כהודאה וכיון דגם המלוה יודע ברור דלא ידע מההתחייבות א"כ לא נוכל לדון בזה שתיקה כהודאה, וצריכין לעיין בגוף השטר עיסקא איך הי' ההתחייבות:

והנה באמת בשטרי עיסקות שלנו קשה למצוא עדות שלא הרויח דאף שיביא עדים שלא הרויח מעסק אחד אכתי יכול לומר שמא הרויח מעסק אחר. בעוד הי' מקום דירתי במחנו אמר לי הגאון אב"ד דמחנו הרב מ' יואל יצחק נ"י שהוא מפקפק על נוסח שט"ע שלנו דכותבין שא"כ על הקרן כי אם ע"פ שני עדים כו"כ א"כ לעולם לא נוכל לברר שהי' הפסד מטעם הנ"ל ואיך יקח ריוח אחרי שהוא רחוק מהפסד, ולכן הוא כותב בשט"ע שלו שא"כ על הקרן והריוח כ"א ע"פ שבועה חמורה, ואני השבתיו אז דההיתר בזה הוא ע"פ דברי התוס' ב"ק דף ק"ב סוף ע"א הובא ביו"ד סי' קע"ז ס"ה דא"צ שיהי' קרוב להפסד רק בשעת קבלת המעות משא"כ אם אח"כ שינה המקבל תנאו אף דשוב א"א להיות הפסד להנותן, עכ"ז יכול ליקח ריוח כיון דאם לא היה משנה המקבל הי' יכול להיות הפסד על הנותן וכיון דבשעת קבלת המעות הי' קרוב להפסד לא איכפת לנו מידי ומותר א"כ לנותן לקבל ריוח, וא"כ גם בשטרי עיסקות שלנו יכול המקבל בשעת קבלת המעות לייחד עדים מבלי לילך מהנותן עד שיראו עדים באיזה עסק הוא מניח המעות ויכול להיות הפסד גם להנותן, וע"כ אף שאח"כ אין המקבל עושה זאת לא איכפת לן כיון דעכ"פ בשעת קבלת המעות הי' יכול להיות הפסד על הנותן:

שוב ראיתי במה שהוכחתי לעיל דליכא לפני עור היכא שאינו נאמן על הדבר אף לשיטת תוס' סוף נדרים מדלא הקשו רק משום דשויא אנפשא חד"א ולא הקשו מטעם לפני עור, ראיתי כעת בתשו' חתם סופר חלק חו"מ סי' ר"ב שם הביא בשם הרמב"ן והריטב"א ז"ל דאשה אינה מצוה על לפני עור רק בהני עבירות שהיא ג"כ מצווה עליהם יעו"ש, ולפ"ז שפיר י"ל להכי לא הקשו סוף נדרים משום איסור דלפני עור דכיון דלשיטת הר"א אין האשה מוזהרת על ל"ת דזונה ממילא אינה מצווה ג"כ על לפני עור בזה, אך בשיטה מקובצת נדרים שם ראיתי דהקשה ג"כ על המשנה אחרונה הא קעברה על לפני עור לא תתן מכשול ותי' דלפני עור לא קעברה שהרי בע"כ נבעלת אליו, ועל הקושיא דשויתה אנפשה חד"א תי' כהר"א ומזה נראה דס"ל כדברינו דבכה"ג כיון דמשועבדת לו ואינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה לא קעברה בלפני עור, דהא לא תי' דליכא לפני עור מטעם דאינה בעיקר הלאו כדברי הר"א וע"כ דס"ל אף בכה"ג עוברת בלפני עור ואפ"ה כתבו דלא שייך הכא לפני עור מטעם דבע"כ נבעלת לו:

ועפ"ז מיושב ג"כ קושית הראשונים בהא דבעינן קרא דלא יקחו לחייב האשה ולא אסרינן לה בלאו הקרא משום לפני עור, ולדברינו א"ש דצריכין קרא לאופן דהיא יודעת מהאיסור ועכ"ז אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה וכגוונא דלעיל, דאי משום לפני עור לא

 היתה

היתה אסורה לבעלה כיון דבע"כ נבעלת לו וע"כ צריכי קרא דלא יקחו לאסור גם בכה"ג וכסברת תוספת סוף נדרים דסבירא להו דכה"ג איכא איסור גם עלי'. ועוד י"ל קושית הראשונים הנ"ל ע"פ תוס' ישנים כתובות דף מ' בד"ה לי דכתבו דלהכי אין עשה דולו תהיה לאשה דוחה ל"ת דחייבי לאוין משום דלגבי דידה ליכא עשה, ובהאיסור הרי היא כמוהו, והשתא שפיר צריכין קרא לאונס דהי משום לפני עור הרי ליכא באונס דלדידיה ליכא איסור דעשה דידיה דוחה הל"ת, משא"כ השתא דכתיב לא יקחו נאסרת מצד עצמה:

ובאמת קשה לי לשיטת הר"א דס"ל דגם עתה דכתיב לא יקחו מ"מ היכא שהוא מותר בה שוב ליכא איסור גם עליה א"כ היכא דלדידיה איכא עשה דולו תהיה לאשה והל"ת נידחית מפני העשה גם עליה ליכא איסור דכיון דאין הוא מוזהר גם היא אינה מוזהרת, ואופן זה לכאורה הוי ק"ו מענין דסוף נדרים דהתם הרי באמת לפי דברי' דזינתה איכא איסור גמור עליו ואפ"ה כיון דאינה נאמנת עליו חשבינן ליה כאינו מוזהר א"כ כל שכן בכה"ג דבאמת אין איסור עליו מטעם עשה דוחה לא תעשה בודאי גם היא אינה מוזהרת, וא"כ תקשי אמאי אם היתה אסורה עליו באיסורי כהונה אסורה להנשא לו באונס הא בזה לא שייך תי' הגמרא דגם לדידה אין איסור ועי' תוס' חגיגה י"ד ע"ב בד"ה בתולה ובכתובות דף למ"ד. וע"כ צ"ל דהר"א ז"ל לא סבירא ליה כתי' התו"י כתובות שם רק דמפרש דברי הגמרא כפירוש התוס' שם דהיכי דהעשה תלוי בדעתא דידה לא דמי למילה בצרעת ואינה דוחה ל"ת והתו"י לא ס"ל כהר"א ז"ל:

ועל מה ששאל לענין חזקה דלא שינה מכפי שקיבל עליו המוכר בט"ז סי' קע"ז ס"ק י"א אי חזקה זו אלימתא היא כחזקה דכל מה שתחת יד האדם היא שלו דלא מהני מגו נגדה וכדאיתא בחו"מ סי' ל"ט או דהוי כחזקה דתוך זמנו וכה"ג דלא אלימא כ"כ ומגו מהני נגדה. הנה דבר זה הוא ענין עמוק וצריך שקידה ועיון בכ"מ ואין עתותי בידי להעמיק בזה לכן לא ארשום לו רק הערות ראשיות מה שנפל ברעיוני בראשית השקפה. הנה לכאורה איכא לה"ר מהגהת שו"ע חו"מ סי' קע"ו ס"ג דאין השותף נאמן לומר שחזר בו רק על פי עדים אלמא אמרינן דחזקה זו אלימתא היא ולא מהני מגו כנגדה, וכן הוא בהגהת שו"ע חו"מ סי' רל"ב סוף ס"ז, ועיי"ש בסמ"ע סק"כ:

וכן נראה ג"כ מדברי התוספות דכתובות דף כ"ב בד"ה הרי דבחזקת כשרות מוציאין ממון מחזקת מרי' ואם כן בחזקה זו דהוי ג"כ חזקת כשרות דשארית ישראל לא יעשו עולה וכמ"ש הט"ז שם ממילא מוציאין ממון על ידה ועי' בספר באר יצחק חאה"ע סי' ה' ענף ה', ועי"י מגו הא אין מוציאין ממון א"כ חזקה זו עדיפא ממגו ולא מהני מגו כנגדה, ועי' תוס' שם, וליכא להקשות הרי חזקה דאין אדם פורע תו"ז היא ג"כ אלימתא דמוציאין ממון על ידה ואפילו הכי מגו מהני כנגדה די"ל שאני חזקה דתו"ז דמצטרף אליה חזקת חיוב לכן מפקיעין ממון על ידה וכמ"ש בדברי משפט סי' ע"ח, ובאמת נאמנת חזקה דתו"ז לבד לא הוה מוציאין מחזקת מרי', אך דעדיין תקשי עכ"פ האיך מהני מגו נגד חזקת תוך זמנו וחזקת חיוב כיון דשניהם עכ"פ עדיפא ממגו דמוציאין ממון על ידם:

ומזה נראה לכאורה ראיה לדברי הקצה"ח סי' ל"ו ס"ק י"א דכתב שם דבמקום חזקה דתוך זמנו לא מהני מגו והגמ' דב"ב דף ה' שאני דהתם הוי הפה שאסר הוא הפה שהתיר דעדיפא ממגו, ועיי"ש בקצה"ח, וצ"ע לדברינו בדרוש וחידוש כתובות דף ס"ג ע"ב בתשובת הגאון מהר"ש שם ובספר עדות ביהוסף להגא"ב דק"ק טעלז סי' ענף דשם מבואר דיש דסברי דאמרינן מגו במקום שעושה עצמו רשע:

יותר אין להאריך ושלום לו ולכל אשר לו בכל אות נפשו ונפש ידידו הדורש שלומו באהבה.

ל"ג בעומר שנת תרכ"ז לפ"ק טרישק.

לוי שפירא.

סימן מב

לכבוד מר חותני ידידי הרב המאור הגדול חו"ב המפורסם מו"ה **אברהם** שליט"א האבדק"ק שילעל.

ע"ד אשר נשאל מעכ"ת מידידינו הרב דווינוטא באחד שמכר סחורה לחבירו בעודן מחוץ למדינה, וקיבל עליו המוכר הריזיקא עד אשר יבואו הסחורה למקום פלוני במדינתינו, ועתה הובאו הסחורה חסר מכפי הרשום, ואינו ידוע באיזה זמן נגנב מהם אם הי' הגניבה קודם המכירה או אח"כ, והנה בעיקר השאלה כפי זכרוני בעוד היותי בגבולם הי' מנהג אחריות הגניבה על הריזיקאנטער, ובפרט לפי הנחת יסוד מר אביו הרה"ג זללה"ה אשר הריזיקאנטער יש לו קנין בגוף הסחורה לפ"ז מצד הדין אחריות גניבה ואבידה על הריזיקאנטער וא"כ כיון דאיכא עדים שבאה הסחורה במקום פלוני חסר ודאי דההיזק על המוכר ממ"נ אף אם הי' הגניבה אחר המכירה, וע"כ אין דברינו בענין הזה נ"מ לדינא נ"ד, [גם אין רצוני להתערב בענין זה אשר הוא נגד דת הממשלה יר"ה, ואם נתערב בזה נראה כמחזיק ידי עוברי עבירה] ולא באתי כאן רק להעיר על הדברים שהעלה ידי"נ הרב הנ"ל:

והנה זה פשוט בעיני הרב נ"י דדין זה מבואר בחו"מ סי' רכ"ד דכל שנולד הספק ברשותו עליו הראי' והדין עם המוכר רק דהעלה לדון ע"פ דברי תוס' חולין ריש דף נ"א, ולענ"ד אין דין זה מבואר כלל ותחילה אני תמה הלא עיקר דאמרינן כל שנולד הספק ברשותו עליו הראי' הוא משום דמסייע לזה חזקת הגוף וכמ"ש הסמ"ע סי' רל"ב ס"ק ל"ה וכדבריו מבואר בכמה ראשונים, ובנ"ד כיון דאינו מבואר בדברי הרב נ"י שעכ"פ הי' פעם אחת קודם המכירה הסחורה

בשלימות

בשלימות, ממילא אין כאן חזקה כלל ולא אמרינן כלל סברת כאן נמלא וכאן הי' ועי' תשו' שב יעקב חו"מ סי' וא"ו, ואין המוכר נאמן אף בשבועה להוציא ממון ולומר דהי' הסחורה מתחלה בשלימות:

ואפילו אם יהי' להמוכר עדים דהי' הסחורה מתחלה בשלימות או דהלוקח בעצמו ראה כן מ"מ מפורש בקצה"ח סי' רכ"ד סק"ב ממש כבנ"ד דלא אמרינן בכה"ג כל שנולד הספק ברשותו עליו הראי' משום דחזקת שלימות הסחורה לענין גניבה לא מקרי חזקת הגוף, ואם כי ידוע לי מנהג הסוחרים בז"ח המגכים חסרון הסחורה נהריזיקאנטער, בכ"ז ע"ז נופא אני דן, דלדברי קצה"ח אין הדין עמהם, בפרט דלא ידעתי אם באמת ע"פ ב"ד הם עושין, וביותר הא אין להם כלל חזקת שלימות הסחירה, דהסוחר מק"ב או מלייפליג א"כ דהוא נוגע בדבר, ואולי באמת אינם מגכים רק משום דהמה המיחזקים משא"כ להוציא ממון:

אלא דלענ"ד יש לדון טובא על דברי הקצה"ח דכתב שם דאף דלענין גניבה ג"כ הוי חזקה כדמוכח מהאי דס"פ כל הגט גבי מפרים תרומות ונגנבו או שנאבדו וכו' מ"מ אין חזקה זו כחזקת הגוף דאלים טובא ואין לנו אלא כהאי דעבה דאית לי' לחיותא חזקת הגוף יעו"ש, ודבריו אלו צ"ע לי דלפי מסקנת הגמ' כתובות שם ובחו"מ שם במחליף פרה בחמור ומת החמור דעל בעל הפרה להו"ל הא התם ליכא רק חזקת חי דחמור דאינה חזקה אלימתא כ"כ דסוף חמור למיתה ועי' בט"ז יו"ד סי' של"ז ובתשו' מהרי"ט ח"א סי' מ"א, אך משום זה לא איריא כ"כ דכפי המדומה לי אשר הגאון בעל קצה"ח בספרו ש"ש כתב דחזקת חי הוי חזקה אלימתא כשאר חזקת הגוף, ועי' נו"ב מהד"ע סי' ל"א, ואין ספר ש"ש כעת ת"י כי הגהו מהגשרפין אצלי ולכן לא אפלפל בזה:

אך הא דקשה לי מהא דקשיא להו להתוס' בכתובות שם בד"ה כל מהא דהשואל גבי מחליף פרה בחמור וילדה ומאי חזקה איכא התם לבעל הפרה וע"כ צ"ל דמסייע לו חזקת מעוברת וכמ"ש תוס' בהשואל שם, והא חזקת מעוברת ודאי לא הוי חזקה אלימתא כמ"ש התוס' שם גופא בד"ה הא דחזקת מרא קמא עדיפא מחזקת מעוברת, ועי' מה שהאריך הגאבד"ק טעלז בספרו עדות ביהוסף סי' כ' להוכיח דחזקת מעוברת לא הוי חזקה כלל, אולם ראיתי בשיטה מקובלת כתובות שם דכתב דהתוס' ס"ל דלא בעינן כלל חזקה להצטרף לסברת כאן נמלא וכ"ה דלא כהסמ"ע הנ"ל, ולענ"ד י"ל דהתוס' לשיטתייהו בזה בחולין דף י"א בד"ה אתיא ובנדה ב' ע"ב בד"ה דאיכא, דחזקת כשרות לא הוי חזקה משום דחזקה שלא נתבררה לא הוי חזקה כלל יעוש"ה, וע"כ תקשי מאי פריך הגמ' כתובות שם מהא דעבה הא התם ליכא חזקה המסייע לבעל הבהמה דחזקת כשרות לא הוי חזקה לדידהו וע"כ מוכרח דלדעת התוס' לא בעינן כלל חזקה להצטרף לסברת כנוכ"ה וע"כ שפיר הקשו מהא דהשואל, משא"כ לדידן דקיי"ל דבעינן חזקה המסייע לסברת כנוכ"ה ממילא אפשר לומר כמ"ש הקצה"ח דלענין גניבה לא מקרי חזקה:

אלא דלפ"ז הרי תקשי על שיטת התוס' מהך תוספתא גופא דב"מ שהביא הקצה"ח ראי' לדבריו דאמאי קתני בתוס' דב"מ בספק אימת נגנבה יחלוקו לסומכוס ולא אמרינן כנוכ"ה, ולשיטת התוס' צ"ל התי' שכתב הקצה"ח משום דחזקת גניבה לא הוי חזקה כיון דלדעת התוס' לא בעינן כלל צירוף חזקה. וסבור הייתי לומר דבאמת אין כאן ראיה כלל מהתוספתא משום דהא דאמרינן כנוכ"ה אף להוציא מיד המוחזק הוא רק לר"נ בסוגיא דמשארסתני נאנסתי וכדקיי"ל כוותי', אבל לר"י בסוגיא שם דס"ל לא מפיה אנו חיין הרי ס"ל אע"ג דנולד הספק ברשות הבעל מ"מ אין מוציאין ממון, ועי' בכתובות ע"ה ע"ב ברש"י בד"ה רבא ובתוד"ה ריש, ולפ"ז י"ל התוספתא דגמ' אתיא כר"י דלא ס"ל סברא דכנוכ"ה:

אך בינותי דלפ"ז תקשי מאי פריך הגמ' שם לרמי בר יחזקאל מתוספתא דמתט שנמלא בעובי בה"כ הא אפשר ג"כ לומר דאתיא כר"י, ולמה הוצרכו לתרץ בשינויא דחיק ועי' ברי"ף שם, וע"כ צ"ל אחד משני אלו, או דלא ניחא להו להגמ' לאוקמי סתם תוספתא כר"י דאין הלכתא כוותי', או דבאמת דגם לר"י ס"ל סברת כנוכ"ה וכדאיתא בשיטה מקובלת כתובות שם הביא בשם כמה מהראשונים לאוקמי דברי רבא גם כר"י, וממילא אזדא גם התי' שכתבנו:

וביותר יש לדון קצת ע"פ דמוקמינן בכתובות ל"ו הברייתא דקתני החרשת והשוטה אין להם טענת בתולים כר"ג בהא דמשארסתני נאנסתי, ובברייתא זו פליג סומכוס משום ר"מ על סומא ומשמע דבחרשת ושוטה ס"ל ג"כ כת"ק דהוא כר"ג, וא"כ איך נוקי התוס' דב"מ כר"י אתיי דקתני בתוס' שם יחלוקו והוא רק לסומכוס וכמ"ש בקצה"ח שם והרי סימכוס ס"ל כר"ג ולא כר"י, ומיהו זה יש לדחות ע"פ דברי השיטה מקובלת שם דף ל"ו ויעו"ש בתוד"ה החרשת:

והנה לולא דברי התוס' דס"ל דלא בעינן חזקה כלל להצטרף לסברת כנוכ"ה הי' נ"ל דאין ראי' כלל מהתוספתא דב"מ לדין הקצה"ח, דבאמת מ"ש בקצה"ח דגם לענין גניבה מקרי חזקה כדמוכח מס"פ כל הגט לענ"ד לא מצאתי שם ראי' כלל לזה דבמשנה לא נזכר רק אבידה ולא גניבה, ואבידה י"ל דמיירי בנאבדו על ידי אכילת חי' ועוף או שנרקבו הפירות דבזה שפיר הוי חזקה חזקת הגוף דעל ידי האבידה נשתנו הפירות, אבל גניבה איזה חזקה יש כאן אטו בבית הגנב נשתנו ומאי חזקה איכא לומר דלא נגנבו, ואי דנימא דזה גופא הוי חזקה לומר דעדיין מונחים הפירות במקום שהניחם ולא לקחם הגנב משם, זה ליתא דכה"ג לאו חזקה מקרי, ועד כאן לא ס"ל לר"י בעירובין ל"ה דספק כדמעו הוי חזקה רק משום חזקת כשרות אבל לא משום שינוי המקום ועי' תוס' יבמות דף פ"ב בד"ה שתי, וגדולה מזו ראיתי בכמה אחרונים דס"ל דלא שייך חזקת היתר באיסור שנתערב בהיתר משום דאין ההיתר נהפך לאיסור עתה ע"י התערובות, ומאי שייך לומר חזקת היתר אטו עתה נעשה ההיתר לאיסור, ומכל זה מבואר דשינוי מקום לא מקרי נגד חזקה דאל"כ אכתי איכא חזקה היינו דתחילה הי' ההיתר

לגד

לבד וגם עתה לא נתערב בו ד"א וע"כ דכה"ג לא מקרי חזקה:

וסברת כאן נמצא וכ"ה אינה מטעם חזקה רק משום דאין מחזיקין איסור וריעותא מרשות לרשות וכמבואר באחרונים, ואם נימא דגם לענין גניבה איירי במשנה דס"פ כל הגט [ועי' בזה בקרבן העדה ירוש' גיטין שם ובשער המלך פ"ה מהלכות תרומות] ע"כ צ"ל משום דכיון דנגנבו הרי עומדין ברשות הגנב לענין אונסין, וממילא שייך לומר חזקה דלא נגנבו משום דמוקמינן בחזקת מרא קמא היינו דמספקא לן אם נגנבו אם לא נגנבו ועדיין עומדין ברשות הבעלים מוקמינן בחזקת מ"ק ואמרינן דלא נגנבו, והך חזקה אינה מגד שינוי מקום רק שינוי רשות כשאר חזקת מרא קמא (ול"ע בזה עדיין בתוס' חולין כ"א שם ובתשו' נו"ב חאה"ע סי' מ"ג במש"כ שם דלהכי לא חיישינן למכירה משום דמוקמינן בחזקת מ"ק ומוכח מדבריו דלענין השם שאלה וגניבה לא מקרי נגד חזקת מ"ק דהא לשאלה וגניבה חיישינן ויעוש"ה בנו"ב):

וכיון דביארנו דחזקה נגד גניבה הוא חזקת מ"ק ממילא לסומכוס דס"ל בכ"מ יחלוקו ולא ס"ל כלל לחזקת מ"ק ליכא חזקה נגד גניבה וא"כ א"ש התוספתא דב"מ דספק בגניבה קתני יחלוקו דכיון דאתיא כסומכוס דלא ס"ל לחזקת מרא קמא א"כ ליכא לדידי' חזקה להצטרף לסברת כנוכ"ה לכן שפיר קתני יחלוקו ולא אמרינן כנוכ"ה, אולם זה לא יתיישב לדעת התוס' דס"ל דלא בעינן כלל חזקה להצטרף לסברת כנוכ"ה א"כ לדידהו תקשי מתוספתא זו:

אך דנ"ל די"ל ע"פ אשר ראיתי מכבר בקונטרס הספיקות שעמד בטעמו של סומכוס דלא ס"ל חזקת מ"ק, ותי' דלא ילפינן חזקה רק באיסורים אבל לא בממונא וממונא מאיסורא לא ילפינן. עוד תי' כיון דלסומכוס חשיב כאלו תרווייהו מוחזקים בו א"כ יש לכל אחד חזקת ממון, וחזקת מ"ק נגד חזקת ממון לא אמרינן ועי' תוס' ב"מ ל"ז ע"ב בד"ה לימא, וע"פ תי' השני א"ש התוספתא דכיון דלסומכוס הוי ממש כמי שהוי ברשות שניהם אף לדחות חזקת מ"ק ממילא ג"כ לענין סברת כנוכ"ה הוי כברשות שניהם, ולכן לא שייך כלל לומר כנוכ"ה כיון דעדיין עומד ברשות שניהם:

והעירני לזה הבחור הנעלה מ' ל"י מטעלז העומד לפני פה מתוס' כתובות שם דהקשו מפרק השואל וכתבו בזה"ל וניחזי ברשות דמאן קיימי וכו' משמע וכו' ואמאי הקשו מהאי אמינא דגמ' ולא הקשו סתמא ממתניתין גופא דקתני יחלוקו ואמאי לא נימא כנוכ"ה, אלא ע"כ כדברינו דמהא דקתני יחלוקו לק"מ כיון דאתיא כסומכוס ממילא לא שייך לומר כנוכ"ה וע"כ לא הקשו רק מהאי אמינא שבגמ' דקיימינן עדיין לרבנן דסומכוס:

ולכאורה אמרתי דבלא"ה ל"ק מהתוספתא דב"מ דכיון דכתבו כמה מהקדמונים דבברי וברי לא אמרינן כנוכ"ה א"כ י"ל דהתוספתא מיירי בברי וברי, אך דזה אינו דבברי וברי אמאי קתני יחלוקו הא המעות עומדות בחזקתן והיכי דהוי חזקת ממון גם סומכוס מודה דלא אמרינן יחלוקו רק המוע"ה ועל כרחך צריך לומר דמיירי בשמא ושמא, וכה"ג בכל אופן אמרינן יחלוקו לסומכוס וכמ"ש תוס' ב"מ שם בד"ה הא מני, ומ"מ מרווחנא בזה דעפ"ז מסולק עכ"פ ראי' הראשונה שהביא בקצה"ח לדינו מהרמב"ם וטושו"ע לענין מעמד שלשתן, ולדברינו אין כאן הוכחה די"ל דמיירי בברי וברי:

וכיון דהעלנו דאין הוכחת הקצה"ח מוכרחות גם דדעת התוס' הוא אף בלי חזקה כלל מוציאין ממון מסברת כנוכ"ה וכ"כ דעת הר"ר אביגדור המובא במרדכי ס"פ המדיר, א"כ י"ל אפילו הני דסברי דבעינן חזקה להצטרף לסברת כנוכ"ה מ"מ מהני חזקת מ"ק לענין גניבה להצטרף דפלוגתא רחוקה לא עבדינן וכן נראה מפורש מתשו' שב יעקב חחו"מ סי' וא"ו דלא כהקצה"ח וכפי שמביא שם תשו' עבודת הגרשוני נראה ג"כ כדבריו:

אך מה שאני מסופק ביסוד דין זה הוא דלענ"ד ספק אימת נגנבה אינו נכנס כלל בגדר כנוכ"ה המבואר בגמ' ובראשונים דכל המבואר היינו בחמור שמת וכן בפרה שנטרפה וכדומה הרי קנה הפרה וחמור ועתה היא ברשות הלוקח, רק דנסתפקנו אימת נטרפה או אימת מת וכן כל כה"ג ושייך שפיר כאן נמצא וכ"ה ההשתנות, משא"כ בגניבה לא שייך לומר כנוכ"ה דעל הנמצא גופא אנו מסתפקין אם נמצא כלל הדבר ברשות הלוקח דאם נגנב קודם המכירה הרי אין כאן דבר נמצא כלל, ואף דעכ"פ הספק נולד אחרי ההקנאה מ"מ כיון דלא מצינו סברת כנוכ"ה רק באופן דיש כאן נמצא בודאי איך נוציא ממון בדבר דאינו מבורר ואין לך בו אלא חידושו:

ויש ג"כ קצת ראי' לזה מהא דס"פ כל הגט דאמרינן חלוקין עליו חביריו על ר"א דמתני' שם דס"ל מפרים עליהם בחזקת שהם קיימים, ואס"ד דגם בענין גניבה אמרינן כנוכ"ה מגלי' למיעבד פלוגתא בינייהו הא י"ל בתו"מ כו"ע מודו דבחזקת שהם קיימים עומדין דכיון דהפרים תו"מ שוב אינן בחזקת בעליהם רק בחזקת הכהנים והלוים ואמרינן כנוכ"ה, והרי בסברת כנוכ"ה מפקינן מחזקת ממון כ"ש דנוכל בסברא זו להוציא מחזקת איסור טבל, דבכ"מ מתירין איסור בחזקה ואין מוציאין ממון בחזקה אלמא דיותר נקל להתיר איסור מלהוציא ממון, וא"כ הרי י"ל שאני הא דמתניתין דאיכא סברת כנוכ"ה, והא דהוספין מעל"ע י"ל דהוא חומרא בעלמא דבלא"ה צ"ל דהוא רק חומרא בעלמא:

וצ"ל דאף דהפרים תו"מ מ"מ עדיין הם ברשות בעליהם וישנו בהם טוה"נ ואף למ"ד טוה"נ אינה ממון מ"מ עכ"פ גם הכהנים והלוים עדיין אין להם בהו שום זכי' ולא שייך כה"ג לומר כנוכ"ה, אך מ"מ תקשי מגלי' דחלוקין חבריו אפשר דמשנה זאת דגיטין קאי באופן המשנה שלפני' היינו במכירי כהונה או שכבר זכו בהם הכהנים ובאופן קנין שא"י למידע בשעת הקני' אם הי' בשלימות, ואפילו תימה דזה דוחק לאוקמי סתמא דמתני' דוקא בכה"ג מ"מ הקשי מאי פריך הגמ' בגיטין שם על דברי ר"א פשיטא הא י"ל דזה גופא קמ"ל ר"א דלא נימא שאני מתני' דמיירי באופן די"ל כנוכ"ה, וע"כ משמע מזה דלענין גניבה לא אמרינן הסברא

הסברא דכנוכ"ה, ועי' בדברי הראשונים הובא בט"ז חו"מ סי' רט"ו ס"ח:

ואין להאריך בזה הנני חתנו ידידו הדו"ש באהבה כו"ח פה טרישק

יום ד' ער"ח אדר שני תרל"ד לפ"ק

לוי שפירא.

סימן מג

לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי ירא והרד לדבר ד' מו"ה **אריה ליב** ליפקין נ"י האבד"ק פאפילאן, שלום וברכה לו ולכל אשר לו..

מכתבו בא לפה מתגול פלשוס ולא הייתי אז בביתי ועתה כבואי הנה חשתי ולא התמהמתי להשיבו בהקדם כמבוקשו. ובעיקר הדין כבר העמיק הרחיב מעכ"ת כיד ה' הטובה עליו והביא לכל הענינים המסתעפים לזה, וכמעט לא הניח מקום לזולתו להתגדר בו, ומלד המנהג ג"כ אמת כפי השו"ב דמחנו שהמנהג בכ"מ למחות בשו"ב הרוצה לקבוע מקום בישובים אשר החזיקו בם השו"ב דמתא:

אך מ"מ בכ"ד ל"ע טובא, דהא מבואר בהפוסקים דאין הלכה כר"ה בב"ב כ"א ע"ב דבר מבואה אבר מבואה דידיה יכול לעכב, ורק על בר מתא אחריתא יכול לעכב כרהב"ד"י שם, וא"כ אין ראיה מהמנהג על כ"ד שהשו"ב החדש כבר תושב בכפר הזה וסמוך על שולחן אחיו בחנם אשר דבר זה אינו שכיח לו במ"א, ושפיר העיר כבודו כי לא מיבעי כי אינם יכולים לעכבו מלד הדין אלא אפילו רשע לא מקרי לפי דקיי"ל כר"ת הובא בחו"מ סי' רל"ז דבדבר מציאה והפקר לא מקרי רשע כיון דלא שכיח לו למצוא כן במקום אחר, ואף דבתה"ד סס"י ש"מ כתב דאע"ג דהרבה פעמים אינו מולא שכירות או ממכר שהוא כרצונו ויפה בעיניו כזה שהוא לוקח אפ"ה לא חלקו חכמים הואיל ואפשר למצוא במ"א יעוש"ה, מ"מ בכ"ד מודה דכיון דהוא ממהא זו וא"א לו במ"א כה"ג לא שייך לומר בכה"ג לא פלוג:

ויותר יתבאר הדבר ע"פ דברי הריטב"א בקידושין ר"פ האומר אחרי אשר הכריע ההלכה כר"ת הנ"ל כתב בזה"ל ועל הדרך הזה הוא מה שאמרו בבר מבואה דאוקי רחי' ואתא בר מבואה אחרינא ואוקי גבי' שאם הוא בן מבוי אחר מעכב ע"י שזה כעין מקח וממכר הוא והרי יכול הלה לילך לבקש פרנסתו במבואות אחרות ולא יפסיד לזה שמהפך כאן, אבל לשכנו אינו כופהו דכיון דהלה דר במבוי זה אין מלאכתו מזדמנת לו יפה במ"א כמו בכאן, ולית ליה פסידא והוי כהפקר עכ"ל הריטב"א. וא"כ בכ"ד דהוא סמוך על שולחן אחיו בחנם מה שלא ימצא במ"א האיך נימא לו לעקור דירתו מפה לבקש לו מחייתו במ"א והוי ממש כדברי הריטב"א דאינו כופהו בכה"ג:

הן אמת מה שהרכיב הריטב"א ענין דב"ב בהא דבר מבואה לענין מציאה והפקר אינם מובנים לי כל הצורך, ומתחילה אני תמה דנקיט לדבר הפשוט דבר מבואה יכול לעכב אבר מבואה אחרינא, והרי זהו דקמיבעי לי' להב"ד"י שם בב"ב ונקטו לה הפוסקים לקולא דא"י לעכב, ואולי ס"ל להריטב"א ז"ל כהראב"ד הובא בשיטה מקובלת ב"ב שם דפסק האיבעי לחומרא דיכול לעכב, או די"ל דמפרש כפי' השיטה מקובלת שם בשם עליות הר"י ז"ל דלכנוס במבוי שלו ודאי אסור ויכול למחות ועיקר האיבעיא דרהב"ד"י הוא אי יכול למחות בבני מבואות האחרים להשכיר לו מקום שם סמוך למבוי שלו, משא"כ לפי רוב הפוסקים דקיי"ל דא"י לעכב גם במבוי שלו, (ע' נתיבות סי' קנ"ו סק"ג) א"כ אדרבה מוכח להיפך דגם כעין מקח וממכר אינו יכול לעכב, וגם בבר מתא אחריתא אי שייך בכרגא דהכא הרי אמרינן שם דא"י לעכב, וכאן בודאי הוי כעין מו"מ דיכול לקבוע חנותו בעיר שדר בה:

וליכא להקשות באמת אמאי לא הוי רשע בזה כיון דיכול לקבוע חנותו בלד דירתו די"ל דמטעם זה קמסיימו רבנן בב"ב שם הטעם דיכול אדם לעשות חנות בלד חנותו של זה משום דיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי, והכוונה הוא דע"כ לא דמי לענין עני המהפך בחררה דשאני התם דהוא מחזיר אחר הדבר שכבר טרח עליו הראשון, משא"כ הכא הרי השני אינו מחזיר על הקונים רק הוא פותח חנותו ומי שירצה לכנוס בשלך יכנוס ומי שרוצה לכנוס בשלי יכנוס, [ועי' בב"י סי' קנ"ו מש"כ בשם הגבי הסף דהיכי דהוא פוסק היותא דהראשון לגמרי מודה רהב"ד"י דאסור וה"כ י"ל להכי מסיימו רבנן בזה"ל נומר דהרי אני הינו פוסק חיותך לגמרי, ומי שרוצה לכנוס בשלך יכנוס] ועפ"ז נולד לנו דבר חדש דהיכי דמחזיר אחרי הקונים באמת אסור מלד עני המהפך בחררה היכא דיכול לקבוע הנותו במ"א:

ביותר י"ל דהגה לשון זה דאתה עושה בתוך שלך וכו' הוא לשון ר' יוסי שם דף כ"ה ע"ב וקיי"ל שם כוותי' ומ"מ בגירא דילי' מפורש שם דאוסר ר"י ואין לך גירא דילי' יותר משאס השני רץ ומחזיר אחרי הקונים אשר הורגלו לקחת מהראשון, ואולי אפשר לחלק דשאני התם דגירא דילי' הוא מזיק ומפסיד לו מהקרן משא"כ הכא הרי לא הוי רק מניעת הריוח, ועי' חו"מ סי' רל"ב ס"ז, אך די"ל לענין למיקרי רשע אין נ"מ בין היזק מהקרן למניעת הריוח ובכל אופן לכתחילה אסור בגרמא בניזקין רק לענין לעכב מלד הדין אפשר לחלק בינייהו:

שוב ראיתי דודאי לחזור אחרי הקונים אסור בכל אופן אף כענין מציאה והפקר דהרי התוס' בב"ב שם הקשו אהא דמרחיקין מצודת הדג וכו' לשיטת ר"ת דבדבר מציאה והפקר אפילו רשע לא הוי ואיך אמרינן כאן דמרחיקין, ותי' דענין דמצודה לא הוי כמציאה דהרי יכול לפרוש מצודתו במ"א, ועוד דהכא אומנתו בכך. והנראה מתי' השני דאף אם יחשב ענין דמצודה למציאה מ"מ מודה ר"ת דהוי רשע משום דאומנתו בכך שאני, ותי' זה עיקר דהתוס' בקידושין ריש פ' האומר והרא"ש שם לא הביאו כלל לתי' הראשון, ועי' תוס'

גיטין ס' סוף ע"ב ומצאתי ג"כ בתשו' חתם סופר חחו"מ סי' ע"ט בד"ה מהפך בשם כמה קדמונים דהוי רשע אם מחזיר אחרי הקונים, ולפ"ז אין ענין דב"ב שם כלל לענין דמהפך בחררה למקרי רשע, ואי הוי שייך למקרי רשע כגון דמחזיר אחרי הקונים אין נ"מ בין בר מבואה דידיה לדאחרינא ובכל אופן אסור ועיקר הפלוגתא בב"ב הוא אם יכול לעכב מצד הדין אף היכא דעושה בתוך שלו דלא הוי רשע, וא"כ הריטב"א שמרכיב ענין דב"ב להא דר"ת בענין מציאה והפקר צ"ע:

אך דנ"ל דהריטב"א לשיטתו שם בהא דהקשה גם כן קושית התוס' דב"ב לשיטת ר"ת אמאי מרחיקין מצודת הדג ולא תי' כמ"ש התוס' לחלק בין אומנתו בכך לאין אומנתו רק דתי' דשאני דגים דיהבי סיארא, וא"כ ס"ל להריטב"א דגם באומנתו בכך לא הוי רשע אם הוי כענין מציאה והא ודאי קחזינן מדברי התוספות וכל הקדמונים והריטב"א גופא דאם אינו שייך בהענין כלל למקרי רשע לא הוי הדין לעכב מצד דינא וע"כ הקשו כולם לר"ת מהא דמרחיקין מצודת הדג, וכיון דהריטב"א אינו מחלק בין אומנתו בכך לאין אומנתו לענין למקרי רשע אלמא דס"ל דבמציאה לא מקרי רשע אף באומנתו בכך לכן שפיר מחלק ג"כ ענין דבר מבואה דהא דיכול לעכב מצד הדין היא דוקא היכא דאפשר להשני למצוא במ"א משא"כ כענין מציאה והפקר:

ומעשה נבוא לנ"ד. הנה לשבת שקט ושאנן בביתו ובני הכפרים יביאו לו בביתו לשחוט לית דין ולית דיין דודאי מותר לפי דקיי"ל כרהבדר"י וכדנתבאר לעיל, אך אם השו"ב רוצה לילך ולחזור אצל בתי בני הכפרים בזה לפי דעת התוס' דתירצו דבאומנתו בכך שאני אסור בכ"ד, ולפי תי' הראשון שבתוס' ב"ב ותירוץ השני שבתוס' קידושין שם ולפי תירוץ הריטב"א הנ"ל דשאני דגים דיהבי סיארא וכן תי' הר"ן שם בקידושין גם לתי' שכתוב במרדכי קידושין שם סוב אין הכרח לחלק לענין רשע בין אומנתו בכך לאין אומנתו בכך, מותר גם בכהאי גוונא ממילא מי יכול למחות נגד כל הני רבוותא:

ועוד נולא דמסתפינא הוי אמינא דגם לתי' התוספות דמחלקי דאומנתו בכך שאני אינו ברור אם לפי ההלכה כתבו כן, דלכאורה צ"ע אמאי באמת לא תירצו כדתי' הר"ן והריטב"א הנ"ל דשאני דגים דיהבי סיארא והרי זהו מבואר בגמ' שם גופא דהיתה פתוחה ופרושה לפניהם כשמלה, ועוד אני תמה הלא כל עיקר חילוק בין אומנתו בכך לאין אומנתו הוא משום דבאומנתו בכך יכול לומר קפסקית לי לחיותא ע' תוס' גיטין וקידושין שם וזהו רק לר"ה בב"ב שם משא"כ לרהבדר"י שם הלא לא ס"ל כלל לסברא זו ורק בבן מתא אחריתא ס"ל דיכול לעכב:

וע"כ נ"ל דבאמת לפי ההלכה דמשני שאני דגים דיהבי סיארא לא קשיא להו כלל וקושיתם אינו רק למאן דמסייע ליה לר"ה ולא ס"ל התי' דשאני דגים, וע"כ קשיא להו דס"ל דכיון דלא שייך כאן למקרי רשע משום דהוי כמציאה ע"כ גם מצד אומנתו בכך אינו מן הדין לעכב וע"כ תירצו דבאמת לא הוי כאן כענין מציאה, ולכן מצד אומנתו בכך יכול לעכב, ובתי' השני ס"ל דאף במציאה והפקר מ"מ מצד אומנתו בכך נופא יכול לעכב, ובזה מסולק קושית בעל תורת חיים בב"ב שם דהקשה לתי' הראשון אמאי יכול לעכב מצד הדין הרי הינו רק רשע בעלמא, ובזה דחה לתי' הראשון, ולדברינו א"ש דהא ודאי גם לתי' הראשון אין הטעם דיכול לעכב רק מצד פיסוק חיותא וכמפורש בגמ' שם רק דס"ל במציאה והפקר כשם דלא מקרי רשע באינו אומן כמו כן אינו מעכב באומנתו בכך, ותי' השני ס"ל דבמציאה גם כן יכול לעכב אם אומנתו בכך, וממילא לדקיי"ל דלא כר"ה ואין טענת פיסוק חיותא טענה בבר מתא דידיה גם רשע לא מקרי, כן הי' נלענ"ד בדעת התוס' דלא כהקדמונים המובא בתשו' ח"ס שם, ויותר מדוקדק הוא בלשון התוס' קידושין שם דכתבו בזה"ל ונראה דהתם היינו טעמא מפני שהוא יורד וכו' פי' דהתם לאו מטעם רשע הוא רק מטעם פיסוק חיותא, וע"כ גם כענין הפקר אסור:

אלא דלפ"ז לפי ההלכתא דקיי"ל כרהבדר"י שם תקשי קושית תוס' גיטין שם אמאי מרחיקין מצודת הדג הא לרבנן דר"י במשנה דגיטין שם לא הוי גזל רק מפני דרכי שלום, ומה שתירצו שם בגיטין דשאני בהא דב"ב דאומנתו בכך לא יעלה לפי דברינו להלכתא דקיי"ל כרהבדר"י אין חילוק בין אומנתו לאין אומנתו, ואע"ג דלפי ההלכתא הא מחלקינן שאני דגים דיהבי סיארא מ"מ הא לא עדיפי מהא דגיטין דכבר נאחז הדג בהמצודה ואפ"ה לא הוי גזל גמור, ולאוקמי הא דמרחיקין בבר מתא אחריתא זה ודאי דחוק, ביותר הא קחזינן בב"ב שם מייתי סייעתא מזה לר"ה ולא דחינן דמיירי בבר מתא אחריתא. ובשלמא אי נימא דגם לפי ההלכתא מחלקינן בין אומן לאינו אומן לענין למקרי רשע אף במציאה והפקר י"ל דחלוק ג"כ לענין זה למהוי גזל גמור בהצטרף סברא דיהבי סיארא, משא"כ אי נימא דלהלכתא אין נ"מ בין אומן לאינו אומן אף לענין למקרי רשע כ"ש למהוי גזל גמור דאין חילוק בזה:

אך דנלענ"ד משום דבאמת דברי תוס' דגיטין צריכין ביאור מאי קשיא להו שם על מתניתין דגיטין הא לכו"ע במתניתין עכ"פ הוי גזל מפני דרכי שלום וא"כ א"ש הא דתניא מרחיקין מצודת הדג דעכ"פ לכתחילה אסור, ונ"ל דעיקר קושית התוס' הוא מסוגית הגמרא דב"ב שם דמביא ראיה לר"ה מהא דמרחיקין וס"ל דהוא דין גמור כדר"ה או משום דיהבי סיארא אבל עכ"פ מצי לעכב מצד הדין וע"כ הקשו הא לרבנן במתני' דגיטין לא הוי גזל רק מדרכי שלום ולא מן הדין, וע"ז תירצו התוס' דאומנתו בכך שאני וממילא לפי ההלכתא דקיי"ל כרהבדר"י נוקי הברייתא דמרחיקין הוא רק מצד דרכי שלום דהא קחזינן מדברי התוס' שם דאף באין אומנתו אסור מצד דרכי שלום, ובלא"ה אין להקשות מהברייתא לפי המסקנא דכיון דר' יהודה ורשב"ג ס"ל כר"ה כדאיתא בב"ב שם א"כ הרי י"ל הברייתא אזלי כוותייהו, ולדידהו א"ש תי' תוס' דגיטין לחלק בין אומן לאינו אומן, אלא דזה קצת דוחק דהא קחזינן דקשיא להו להתוס' דגיטין ולא תירצו דהברייתא אזלי אליביה דר' יוסי דס"ל דגזל גמור הוי, וע"כ דדוחק להו להעמיד סתמא דברייתא דלא כהלכתא וממילא נדחה ג"כ מה שתירצנו דאתיא כר"י ורשב"ג כיון דסוף סוף הוא דלא כהלכתא, אך לפי מה

שכתבנו

שכתבנו דעיקר קושית התוס' הוא מסוגיא דב"ב דמוביא סייעתא לדר"ה א"ש דלא תירצו דאתיא כר' יוסי כיון דהסוגיא שם הוי ס"ל דהלכתא כן הוא, ולפ"ז לר"ה בריה דר"י באמת נוכל לומר דאתיא כר"י ורשב"ג, או כר' יוסי בגיטין אף דלא קיי"ל כן מ"מ מלינו בכמה מקומות בש"ס דחיקו לאוקמי ברייתא סתמא דלא כהלכתא, ואחרי העיון מלאתי במרדכי ס"פ הניזקין מפורש הביא בשם הר"י לאוקמי הא דמרחיקין הוא רק לכתחילה:

וליכא למימר דעכ"פ יאסר בכ"ד לכתחילה מלד דרכי שלום וכמתניתין דגיטין זה ליתא, דשאני התם דאפילו לפי דמוקי הגמ' פלוגתייהו בלאי וקוקרי דלית להו תוך דיקנו לו כליו מ"מ כיון דנאהז הדג במצודה ודאי סומך דעתו עליו ואיכא דרכי שלום ועדיף יותר מענין דגים דיהבי סייארא דהדג הוא מרחוק (לפי' רוב המפרשים) ולהכי נ"ל דנקטי תוס' בגיטין קושיתם על הגמ' אע"ג דקושיתם אינו רק על המשנה, משום דלולא הגמ' הוי מלינן לומר דמתניתין מיירי ברחוק הרבה מהמצודה ולכן לא הוי רק גזל מפני דרכי שלום, אך מהגמ' שם דמחלק בין מצודה שיש להם תוך לאין להם תוך וע"כ מיירי דכבר נאחזו בהמצודה א"כ הרי זה עדיף מדגים אף דיהבי סייארא מ"מ אכתי לא נאחזו בהמצודה ולמה לא הוי גזל גמור ושפיר קשיא להו אהדדי:

אבל בכ"ד דלא הוי סמיכת דעת כ"כ דהרי בני הכפרים יכולים לשחוט גם במ"א ואע"ג דכל זמן דאין להם שו"ב אחר סתמא דמילתא ישחטו הלל השו"ב דמתא מ"מ הכי אינן אגידא גביה כדגים הנאחזים במצודה רעה, והוי כאומן היושב במבוי ואין אומן אחר קרוב אליו דג"כ סמך דעת האומן על בני העיר, ואפ"ה אינו יכול לכפות לשכנו ולא הוי איסור אפילו מפני דרכי שלום כנראה מהפוסקים דלא זכרו דרכי שלום שם, וכן משמע נ"כ מגמ' ב"ב שם דדחינן שאני דגים דיהבי סייארא ולא דחינן דבלא"ה אסור עכ"פ מפני דרכי שלום. ובאמת קשה לי קצת לדעת הפוסקים שהבאתי למעלה דבאומנתו בכך מקרי רשע אף לפי ההלכתא דלא קיי"ל כר"ה א"כ אמאי לא משנינן הא דמרחיקין הוא משום דהוי רשע, אולם דאין ראיה מזה דבלא"ה אפשר ליסב באופן אחר ג"כ כמבואר למעלה:

ואחרי אשר ביארנו דמלד הדין דהשגת גבול בלתי אפשר לעכבו נבוא לבאר אי עכ"פ יש לעכבו מלד הקבלה דאולי בני הכפרים נכללים בכלל בני העיר לענין זה ואחרי אשר קבלוהו בני העיר לשו"ב עליהם הוי קבלה גם לבני הכפרים, ולכאורה מלד המנהג גופא ראי' דבני הכפרים השייך להעיר נקראין בני העיר לענין זה דהא הלכה פסוקה דכל היכא שיש ריוח ללקוחות לא מחינן בבני מתא אהריתא הבאין למכור בתוך העיר כמבואר ברא"ש ב"ב שם והובא בהג"ה שו"ע חו"מ סי' קנ"ו ס"ז, וא"כ אמאי מחינן בהשו"ב הבאין לשחוט בכפרים, אך די"ל ע"פ דכתב בפלפולא חריפתא שם בב"ב דריוח דלקוחות לא אמרינן רק בסחורה משא"כ באומן, והטעם דבאומן י"ל דמיגרע גרע לפעולתו וילא שכרו בהפסדו יעו"ש, וא"כ כ"ש דענין זה שייך בעניני השו"ב דידוע אשר השו"ב דמתא הוא מומחה ורגיל בעבודתו יותר מהבאים לשחוט בכפרים ולא שייך ענין זילא להם, ואף דלכאורה יש לחלק בזה דשאני בענין אומנות אחרות אשר הבעלים מקפדי ע"ז אי מיגרעי לעבודתם משא"כ ענין השו"ב ידוע לנו דלא איכפת להו לבני הכפרים בזה מ"מ י"ל אם לדידהו לא איכפת מ"מ לדידן ידוע אשר הזול מגרע להכשר שחיטה שלהם, וע"כ שוב אין אנחנו מחלקין בזה כיון דמלינו דיש אופן דמגרע פעולתו, וכמו דלא מחלקינן בין אומן לאומן. עוד ראיתי בתשו' פנים מאירות ח"ה סי' ע"ח דאדרבה אסור להוזיל השער אף שמגיע ריוח להלוקחים והא דאמרינן בבני עיירות אחרות דמוזלי השער מותר היינו כדאמרינן בב"מ ס"פ הזהב בטעמא דרבנן דקא מרווח לתרעא ופירש"י אוצרי פירות יראו שהוזלו וימכרו בזול, אבל היכא דלא שייך זה אסור להוזיל וא"כ בעניני השו"ב דלכאורה לפום רהיטת הרעיון ג"כ אינו שייך הטעם דמרווח לתרעא הנ"ל ע"כ לא שייך היתר דריוח הלוקחים:

אך לענ"ד אין דברי הפ"מ שם מוכרחים כלל ובב"מ שם לא אמרינן טעמא דקא מרווח לתרעא רק על הלשון דזכור לטוב אבל לא על ההיתר דהזלת השער דרבנן וכדפירש"י שם, [ומ"ש הפ"מ שם לאסור הזלת השער משום דקיי"ל על הניזק להרחיק א"ע אף בשלו ומזר ושנה ג"כ בסוף התשובה שם וז"ל ואף שהוא עושה בשלו ואין לו שייכות עם השר השני מ"מ אף בשלו אסור לגרום היזק שעל הניזק להרחיק עלמו הוא פלא ואדרבה הוא הנותן דא"ל להרחיק עלמו כיון דעל הניזק להרחיק ולא על המזיק, ורק בגירא דיליה קיי"ל דעל המזיק להרחיק א"ע] ועי' בדברי קדמונים בענין ההפסה דלדברי הרמ"א בתשו' אמרינן כיון דהוזיל השער ודאי יקנו ממנו ובכה"ג היכא דודאי יזיק לו לכו"ע אסור, ועי' בדבריהם באריכה (ורק לענין עכו"ם כתבו כן) ואכמ"ל. ובספר חסד לאברהם תחו"מ סי' ל"ט כתב דבשו"ב לא שייך לומר הך עדיף מחבריו דכל ישראל בחזקת כשרות לענין זה ועיי"ש באריכה, וא"כ לא מלאנו ידינו ורגלינו בהא דמחינן בהשו"ב הבאין בכפרים אחרי דלבני הכפרים ודאי טוב השני דיושב בתוכם ומלוי להם בכל עת וא"ל להולאות הבאה לשו"ב דמתא, וע"כ נראה מלד המנהג דבני הכפרים הוי כבני מתא לענין זה, ואחרי אשר בני הכפרים משתמשים בכל ממוני הקהילה משתמשים לענין הוראת או"ה ודת (ועי' בסמ"ע סי' י"ד ס"ק י"א שהביא מתשובת פסקי מהרא"י דכל השייך לבית הקברות דהעיר שייך ג"כ לב"ד שבעיר) וכן לרא"ש הכל משועבדים בני הכפרים להעיר א"כ י"ל ג"כ כשקבלו בני העיר להשו"ב הוי ג"כ כקבלו על הכפרים ובשתיקת בני הכפרים ע"ז נתרלו לקבלת בני העיר, ועי' בשלטי גבורים ב"ב דף קס"ד ול"ע, ולגלאת מכל החששות נכון לדעתי אחרי אשר ע"פ דינא דמלכותא יכול החוכר לקחת מבני הכפרים כל דמי הקארעפקע רק שהוא מחויב לתת להם שו"ב כשר וא"כ החוכר יכול לכופם בודאי ע"י התשלומין דמי הקארעפקע שלא יקחו להם שו"ב אחר זולת שו"ב דמתא:

זו"ז אין להאריך עוד הנני ידידו הדו"ש באהבה.

יום ה' י"א שבט תרלמ"ד לפ"ק טרישק.

לוי שפירא.

סימן מד

כבוד אחי חביבי הרה"ג החריף ובקי בתלמוד ובפוסקים מפולפל ומפורסם מו"ה משה שמואל שפירא נ"י, שלום.

ע"ד קושיתך בדברי התוס' ר"ה ט' בד"ה לאפוקי שכתבו להוכיח דהלכה כר' יהודה דשנת החמישים עולה לכאן ולכאן משום דר' יוסי דנימוקי עמו ס"ל כרי"ש דמר"ה חייל יובל, והוא דלא כרבנן דר' יהודה דלרבנן דפליגי על ר"י אתי קרא דיובל היא למעט הא דר' יהודה ולמ"ד מר"ה חייל יובל צריך לי' לקרא דיובל היא ללמד דאין מוסיפין משנת החמישים ואחת על שנת היובל, וע"ז תמה כבודך דבערכין דף י"ב ע"ב מוקמינן דברי ר' יוסי אף אליבא דרבנן דפליגי על ר"י וס"ל דלא אמרינן שנת חמישים עולה לכאן ולכאן, וכן רב אשי שם בדף י"ג מוקי דברי ר' יוסי כרבנן דר"י. בפשוטו נלענ"ד לתרץ משום דמלשון הגמ' בר"ה שם ח' ע"ב דקאמרינן ואל תתמה שהרי מוסיפין מחול על הקודש וכו' משמע דרק משום דקיי"ל מוסיפין מחוטה"ק לכן הוי אמינא דמתקדשת בסופה ע"כ צריך קרא דיובל היא שאינה מתקדשת בסופה, אבל אי תוס' מחול על הקודש בכ"מ לאו דאורייתא לא הוי אמינא כלל דתתקדש בסופה, וע"כ שוב א"ל קרא דיובל היא ע"ז דגם בלאו הקרא מהיכי תיתי דתתקדש בסופה ויעו"ש בתוד"ה ורבנן, וא"כ למ"ד תוס' מחול עה"ק לאו דאורייתא מיותר קרא דיובל היא למעט הא דר"י דאין שנת חמישים עולה לכאן ולכאן:

ועפ"ז א"ש הגמ' דערכין דמוקמינן דברי ר' יוסי אף אליבא דרבנן דר"י דאף דס"ל לר"י דמר"ה חייל יובל מ"מ יכול להיות דס"ל כרבנן דר"י היינו אי ס"ל תוס' מחוטה"ק לאו דאורייתא דיסבור קרא דבחריש ובקציר תשבות אתי למעט קציר מצוה וקרא דועניתם את נפשותיכם אתי לכל האוכל ושותה בתשיעי וממילא לית לי' קרא על תוס' מחול עה"ק ומיותר לי' קרא דיובל היא למעט הא דר"י דאין שנת חמישים עולה לכאן ולכאן, משא"כ תוס' דר"ה קאי לפי ההלכתא דקיי"ל תוס' מחוטה"ק דאורייתא וע"כ הוכיחו שפיר כיון דקיי"ל כרי"ש דמר"ה חייל יובל משום דר' יוסי קאי כוותי' ממילא קיי"ל כר' יהודה:

וע"פ דברינו אנו נוכל ליישב דברי תוס' דע"ז דף ג' בד"ה יום הששי דהקשו לר' יוסי דס"ל בז' בסיון ניתנה תורה קרא דיום הששי למאי אתי ויעו"ש שדחקו ליישב זה, ולכאורה הי"ל ליישב פשוט דבאמת במדרש רבה על קרא דיום הששי דריש לתוס' מחול עה"ק מהאי קרא וא"כ י"ל דכן ס"ל לר' יוסי, ולדברינו א"ש דלר"י אי אפשר לדרוש מקרא כפי המדרש כיון דמוקמינן דברי ר"י בערכין כרבנן דר"י ואיהו ס"ל מר"ה חייל יובל ע"כ דס"ל תוס' מחול עה"ק לאו דאורייתא דאל"כ הרי צריכין קרא דיובל היא למעט שלא נוסיף על היובל בשנת חמישים ואחת וממילא לית לי' קרא למעט הא דר"י, וכיון דס"ל לר' יוסי תוס' מחטה"ק לאו דאורייתא שוב לא מצי לדרוש קרא דיום הששי על תוס' מחטה"ק וע"כ הוצרכו תוס' בע"ז לדחוק דרשא דר"ל גם לר"י דס"ל בז' בסיון ניתנה תורה:

ובדרך דרוש אמרתי עפ"ז להמליץ דברי המגילה שבגמ' שבת דף פ"ח דריש ההוא גלילאי עלי' דר"ח בריך רחמנא וכו' כמאן כרבנן, ויש לדקדק דאי כוונת המסדר הגמ' דנקיט ההוא גלילאי הוא לומר דבכל בשם אומרו הו"ל למינקט שמו ושם אביו כדרך הש"ס ולמה נקיט רק שם מקומו, גם הלשון עלי' דר"ח אינו מדוקדק דהו"ל לומר קמי' דר"ח (וכה"ג יש לדקדק בב"ק דף מ'). ולדברינו י"ל דבאמת נהרך קושית תוס' דע"ז ע"פ המדרש הנ"ל דלמ"ד בז' בסיון נתנה תורה ע"כ מוקי קרא דיום הששי לתוס' מחטה"ק, וא"כ למ"ד תוס' מחטה"ק לאו דאורייתא ע"כ ס"ל כרבנן דבששי בסיון נתנה תורה, והנה אחד מן הכתובים דדרשינן לתוס' מחטה"ק הוא קרא דועניתם את נפשותיכם בתשעה לחודש בערב, לכן קאמר בשבת דריש ההוא גלילאי משום דאנשי גליל ע"כ דרשי לקרא דועניתם הנ"ל לכל האוכל ושותה בתשיעי דתנן בחולין ס"פ אותו ואת בנו דד' פרקים בשנה המוכר צריך להודיע אמה מכרתי לשחוט וכו' וכדברי ריה"ג אף ערב יוה"כ בגליל, וכבר כתבו המפרשים הטעם משום דאנשי גליל ס"ל דמצוה להרבות סעודה בעיוה"כ וע"כ דרשי לקרא דועניתם לכל האוכל ושותה בתשיעי ולא מיותר להו הקרא לתוס' מחטה"ק וס"ל תוס' מחטה"ק ל"ד וממילא ס"ל כרבנן דבוא"ו בסיון נ"ת ולהכי נקיט לי' ע"ש מקומו דמשום דהוא ממקום גליל להכי דריש כרבנן דר"י דבוא"ו בסיון נ"ת:

ועדיין י"ל אף דאנשי גליל דרשי לקרא דועניתם לכל האוכל ושותה וכו' מ"מ אינו מוכרח דס"ל תוס' מחוטה"ק ל"ד, די"ל דנפקי להו תוס' מחוטה"ק מקרא דבחריש ובקציר תשבות כר"ע בר"ה שם ולהכי קאמר עלי' דר"ח פירוש לשיטת ר"ה גופא דר"ח ע"כ ס"ל תוס' מחטה"ק ל"ד, דבשבת דף כ"ג ע"ב אמר ר"ח לשמא יטה לא חיישינן, ואמרתי להכי לא חייש ר"ח לשמא יטה משום דבאמת הקשה הנו"ב מ"ת חאו"ח סי' נ"ו לרבה דחייש לשמא יטה א"כ גם בחול יש לחוש לשמא יטה דכשם דאסור להבעיר קדשים בשבת כן גם בחול אסור להבעיר משום דהוי לילה ואין שורפין קדשים בלילה, ואי דבחול לא חיישינן לשמא יטה משום דהרוצה להטות יזכור שהוא לילה דזה הוא ניכר לכל משא"כ בשבת יש לחוש שמא ישכח שהוא שבת ויבא להטות דזה ליתא, דאף דישכח שהוא שבת מ"מ לא יבוא להטית מטעם דירא דהוא לילה, יעו"ש בנו"ב. ואמרתי ליישב קושיתו דבאמת החשש דשבת אינו בלילה רק לפני לילה בזמן תוס' מחטה"ק דאז ישכח שהוא שבת ויבא להטות דמחשש לילה אין כאן דבאמת יום הוא, ועפ"ז א"ש דר"ח לא חייש שמא יטה משום דס"ל תוס' מחטה"ק ל"ד וא"כ אף אם יטה לא יעבור על איסור דאורייתא לכן לא גזור, וא"כ מוכח מזה דר"ח ס"ל תוס' מחטה"ק ל"ד וא"ש דעלי' דר"ח קדריש כרבנן דבוא"ו בסיון נ"ת כנ"ל:

ולבאורה תקשי על דברינו דר"ח ס"ל תוס' מחטה"ק ל"ד הא ממנחות דף פ"ד מוכח דס"ל לר"ח נקצר ביום כשר וא"ל לקצור דוקא בליל י"ו דהרי

הולכן

הוצרך להביא קרא למעט שלא יביא מדאישתקד ישו"ש, וכיון דס"ל נקצר ביום כשר ע"כ דס"ל קצירת העומר אינו דוחה שבת כדאמרינן שם דף ע"ב אם"ד נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת יעוש"ה, וכיון דס"ל לר"ח דקצירת העומר אינו דוחה שבת א"כ ע"כ דריש לי' לקרא דבחריש ובקציר תשבות כר"ע דאתי לתוס' מחעה"ק, דהא איהו לא ס"ל דאתי כר"י דקצירת העומר דוחה שבת. אך ידוע שיטת הרמב"ם פ"ז מהלכות תמידין ומוספין דפסק דקצירת העומר דוחה שבת אע"פ דפסק שם דנקצר ביום כשר, וא"כ גם מר"ח שוב אין ראי' וכבר תי' המפרשים שיטת הרמב"ם בזה, ולדברינו גם מדר"ח ראי' להרמב"ם, אלא דהרמב"ם פסק דשורפין קדשים בלילה וא"כ שוב אין הכרח מדר"ח בשבת שם דס"ל תוס' מחעה"ק ל"ד:

ונחזור לדברינו לקושית כבודך. הנה כתבנו די"ל דר"י ס"ל תוס' מחול עה"ק ל"ד דהיינו דמוקי קרא לנ"א ואכתי יש לדון דהא בלאו קרא איכא גם הלכתא לתוס' מחעה"ק כדאמרינן ריש מ"ק הובא בתוס' ר"ה שם בד"ה ור"י. אך דמ"מ אין קושיא על הגמ' דערכין ד' דאולי ר' יוסי לא ס"ל ההלכתא דבאמת איכא פלוגתא בזה במ"ק שם גם לפי תי' הר"ח בתוס' שם א"ש דעכ"פ לא ידענו תוס' מחעה"ק אחר שביעית וצ"ל קרא למעט, גם לתי' השני שבתוס' י"ל דחלוק יובל משביעית וע"כ אף דגמירי הלכתא בשביעית דמוסיפין מחעה"ק מ"מ ביובל לא גמיר לן, ומשביעית לא נוכל למילף דאין למידין ק"ו מהלכה:

ועוד נראה דאף אם ר"י סובר דהלמ"מ נאמרה על תוס' שביעית מ"מ כיון דאינה רק הלמ"מ לא שייך לומר דקרא דיובל היא אתי למעט תוס' דלא מסתבר דיכתוב קרא למעט דבר שאינה רק הלמ"מ וכדאיתא בנזיר דף ס"א סוף ע"ב ויעו"ש בתוד"ה ואימא, דלא שייך קרא למעט דבר הלמ"מ. אך דלפ"ז תקשי מאי מקשי התוס' בר"ה שם מההלכה הא י"ל הגמ' שפיר מקשי מנלי' לר"י למוסיפין מחעה"ק דל"ל מהלמ"מ דמ"מ קרא דיובל היא א"א לומר דקאי על הלכה, אולם די"ל דבלא"ה תקשי על הגמ' מאי פריך ור"י מוסיפין מחעה"ק מנלי' אפשר דברייתא באמת לא אתיא רק כר"ע ולא כר"י. וע"כ צ"ל דקושית הגמ' אינו על הברייתא דיובל היא רק לקושטא דמילתא קפריך מנלי' לר"י הא דינא דלא מסתבר דיפלוג על הא דינא, וא"כ א"ש ג"כ מה דהקשו התוס' כיון דהקושיא אינו רק לר"י א"כ י"ל דר"י באמת נפיק לי' הדין דתוס' מחעה"ק מהלמ"מ, והברייתא דיובל היא אם כי ע"כ מקרא נפיק לה דין תוספות אולי לא אתיא רק כר' עקיבא ולא כר' ישמעאל:

ואדרבה דנ"ל מדברי תוס' אלו סייעתא לדברינו דלכאורה תקשי על תי' תוס' דר"ה הא כבר הקשו המפרשים מאי פריך הגמ' ור"י מוסיפין מחעה"ק מנלי' הא י"ל דנפיק לי' מדצריכין קרא בסוכה כ"ח לרבות נשים שחייבות בעינוי בתוס' מחעה"ק מזה נפיק לן תוס' דהוי מה"ת, ותירצו דאי לאו דידיע לן ממ"א דתוס' דאורייתא לא הוי מוקמינן כלל קרא דהאזרח לתוס' יוה"כ כיון דדבר חדש הוא, ועפ"ז קשיא לי מאי תי' תוס' בר"ה שם דאע"ג דאיכא הלמ"מ לתוס' מ"מ לא נוכל למילף שבת ויו"ט מזה דק"ו מהלכה לא ילפינן הא מ"מ כיון דכבר יש לנו הלכתא לתוס' שביעית ממילא לא הוי עוד ענין התוס' דבר חדש ושפיר יש לנו לאוקמי קרא דהאזרח לתוס' עינוי, וממילא נוכל למילף מהתם לשבת ויו"ט, אך לדברינו א"ש דאע"ג דיש לנו הלכתא לתוס' מ"מ אינו שייך לומר דקרא דהאזרח סמך אע"ע על ההלכתא דקרא אינו סומך עצמו על ההלכתא. ומ"מ הוא קצת דוחק דהכא אינו רק גילוי מילתא בעלמא היינו דתוס' אינו דבר חדש וממילא מוקמינן קרא דהאזרח על תוס' ולא דמי זה להא דנזיר ס"א שם:

ובזה י"ל ג"כ דברי תוס' קידושין דף ל"ד ריש ע"ב דהקשו ל"ל קרא לחייב נשים במצוה תיפ"ל מדאיצטרך האזרח לפטור נשים מסוכה, ותי' דאי לאו קרא הוי אמינא האזרח אתי לחייב נשים, ומכבר הי' תמוה לי דעדיין תקשי לפי המסקנא בסוכה שם דבסיכה איכא הלכתא לפטור נשים א"כ תקשי ל"ל קרא במצה תיפ"ל מדאיצטריך הלכתא בסוכה, וכעת מצאתי שכבר עמדו ע"ז במפרשים, אבל לדברינו א"ש דבאמת על המסקנא דסוכה דאיכא הלכתא ל"ק להו להתוס' כלל משום דאין מדרכו של הקרא לסמוך על ההלכתא, וע"כ הוצרך קרא במצה, ולא הקשו רק לפי ההוי אמינא דפטרינן נשים בסוכה מקרא דהאזרח:

אלא דבלא"ה אמרתי ליישב דברי תוס' דקידושין דל"ק מההלכתא דכיון דההוי אמינא הוא לחייב נשים מהאזרח ממילא משום זה גופא צריכין הלכתא לפטור כדי שלא נחייבן מהאזרח ואין זה ראי' למצה והארכתי הרבה בזה ואכ"מ:

זולת זה אין דבר חדש הנני אחיך דו"ש
באהבה כו"ח פה טרישק

בחודש סיון תרכ"ח לפ"ק

לוי שפירא.

סימן מה

שלום לכבוד הרב החריף ובקי קנקן חדש מלא ישן המפורסם מו"ה חיים בווילקאמיר

איחרתי עד כה מלהשיבו על קונטרסו מפאת כי לא מלאתי איש אשר על ידו יבוא בטח לידו, ואנכי אדמה להתמהמה פה עוד איזה שבועות ע"כ הנני להשיבו ע"י אחי הרה"ג מ' משה שמואל נ"י הנוסע כעת לאניקסט, ומשם ישלחנו ליד מעכ"ת ע"י איש בטוח, ולפי מיעוט עיוני בקונטרסו יש לי רב דברים עליו אשר אנפה לדבר אתו אודותם פא"פ כאשר אבוא למחנו ברצות ד', ורק למען שלא יהי' מכתבי זה כשטרי הדיוטות אכתוב אליו מקצת מן הדברים אשר העירותי על קונטרסו כפי אשר יכילם גליון מכתב הזה:

בקונטרסו דף י"ז ע"ב כתב לדבר פשוט דביאת היבם ביבמה*) בלא הוצאת זרע אינו קונה ותלה עצמו בדברי תוס' יבמות דף נ"ג ע"ב בד"ה שאנסוהו, ובמחכ"ת טעה מאוד בזה דהא דכתבו התוס' דיבום בעינן ביאה דרך הקמת שם כוונתם דהאיש והאשה יהיו ראוין, ובאבר מת דעלה איירי תוס' יבמות הנ"ל תלוי החסרון בגוף האיש וע"כ לא קני לה, משא"כ ביאה בלא הו"ז דליכא חסרון בגוף האיש בוודאי קני וכמש"כ התוס' גופייהו בדף נ' בד"ה יבא, ואף לדעת הראשונים הובאו במשל"מ פט"ו מהלכות אישות ה"ד דסברי דאינו מקיים העשה דיבום רק בביאה הראוי' להזריע זרע, מ"מ נ"ל דע"כ זהו רק לענין קיום העשה דיבום, אבל למקני את היבמה להיות כאשתו א"צ כלל ביאה הראוי' להזריע, וראי' לדבר זה הוא מהא דתנן שם דף נ"ג ע"ב דקני לה בביאה שלא כדרכה אע"ג דא"א להתעבר עי"ז, וכן תנן שם דקני לה בהערא' אע"ג דא"א להתעבר עי"ז כמש"כ המשל"מ בארוכה בפט"ו מהלכות אישות פ"ד, וכיון דהני ראשונים סברי דהבעילה בעצמה תהי' ראוי' להזריע א"כ ע"כ בהערא' ושלא כדרכה אינו מקיים עשה דיבום ואמאי קני לה, וע"כ צריכין לחלק בין קיום עשה דיבום ובין לקנות את היבמה להיות כאשתו, וכן מוכח כדברינו מגמ' יבמות דף נ"ח דפריך הגמ' דכותי' בשומרת יבם שבא עלי' יבם בבית חמי' אשתו מעליתא היא, ולדבריו תקשי נוקמי כשבא עלי' ולא הזריע דעדיין לא קני להיות כאשתו ומ"מ מקרי קדמה שכיבת בעל לבועל דשכיבה מקרי כל שהבועל חייב על ביאה כזו והבועל חייב אף בלא הוצאת זרע ויעוי' במשל"מ פ"ב מהלכות סוטה ה"ו בד"ה ואשת סרים, וכן יש משמעות קצת מגמ' קידושין דף ד' ע"ב וכה"ג יש להוכיח מכמה מקומות, אבל לענ"ד אין זה צריך לפנים והדבר פשוט וברור כדכתבנו:

בדף ז' ע"ב כתב ליישב מה שמקשין בכתובות דף למ"ד דקאמרינן איכא בינייהו בעולה לכהן גדול ופרש"י שנבעלה מקודם לאחר שא"כ, וקשה הא נעשית חללה בביאת הכהן גדול אח"כ, ותי' מעכ"ת ע"פ דברי התוס' יבמות דף ע"ז ע"ב ד"ה מחלל שכתבו דחלל מחייבי עשה ליכא לאו רק עשה א"כ שפיר אף שנתחללה בביאת הכ"ג מ"מ לא הוי רק חייבי עשה אלו דבריו. וכבר קדמו בזה המשל"מ פי"ז מהלכות איסורי ביאה הט"ו בד"ה וא"ת, וכתב ע"ז דאין זה נוח לו משום דלדעתו סברת התוס' כמו זר נחשב, ובאמת לפי דכתב המשל"מ גופא שם פי"ט ה"ג דגם לסברת התוס' נ"ל דאף דהוי רק חייבי עשה מ"מ לרע"ק אין קידושין תופסין בהם יעו"ש בוודאי אינו מתורץ בזה דברי רש"י. אך לענ"ד חילוק המשל"מ בין בעולה ובין חללה דחייבי עשה אינו מוכרח, דעיקר הכרחו לזה הוא דקשה לו אמאי לא קאמרינן בכתובות שם א"ב חללה דחייבי עשה, וכן בקידושין דף ס"ח דפריך הגמ' לרע"ק האי כי תהיין במאי מוקמית לה, ומשני בבעולה לכ"ג ולא משני בחללה דחייבי עשה, ולענ"ד נראה די"ל משום דהא אי הוי חלל מחייבי עשה מחלוקת דראב"י ורבנן ביבמות ס' וע"כ קאמר הגמ' תי' דאתיא אליבי' דכו"ע, ואף דהא דמשני בכתובות בעולה לכ"ג ע"כ הוא ג"כ תלוי בפלוגתא דלא אתיא כמ"ד פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה כדפרש"י שם וכן לא אתיא כמ"ד בעולה שא"כ כשרה לכהונה כדכתבו התוס' שם בד"ה א"ב. [הגהה ובזה ניחא לי נמי דהוי מצי לאוקמי בקידושין לר"ע מיירי קרא דכי תהיין בבוגרות או מוכח עד

למאן

*) קשה לי, לדברי התוס' דלכו"ע אין היבמה ניקנית בביאה בא"מ א"כ מאי פריך הגמ' שם בדף נ"ח דכותי' גבי שומרת יבם שבא עלי' יבם בבית חמי' שו"י קרית לה אשתו מעליתא היא וכו', הא י"ל דמיירי דבא עלי' היבם באבר מת דלא קני לה, ולכאורה אמרתי לתרץ משום דהתם ביבמות לרבא קאי דקאמר ותסברא דמתרגמא היא וכו', ורבא סבר בשבועות דף י"ח דמ"מ בעריות פטור וא"כ לדידי' ביאה בא"מ לא מקרי ביאה כלל ולא מקרי קדמה שכיבת בעל שבועל בשכיבה כזו, אלא דהוא נסתר מהא דכתב הב"ש בסי' כ' סק"ה דאע"ג דקיי"ל מ"מ בעריות פטור עכ"ז נאסרת על בעלה והביא ראי' מהא דשחוף מקנין על ידו בסי' קע"ח ומדמדמה משמש מת לשחוף א"כ בוודאי מ"מ מקרי שכיבה כיון דמקנין בביאה זו ואי לא מקרי שכיבה האיך מקנין הא בעינן למקרי ויתן איש בך את שכבתו מבלעדי אישך, וכן משמע מלשון התוס' גופא דרפ"ש פ' הבע"י הנ"ל דכתבו דלמ"ד מ"מ בעריות פטור אינו קונה ביבמה משום דגמרינן קיחה קיחה מעריות ולא כתבו משום דלדידי' מ"מ אינו מקרי ביאה כלל, ויעוי' במשל"מ פ"ב מה' סוטה ה"ו בד"ה ואשת סרים, ובלא"ה נ"כ דוחק לומר דכל האמוראים דמיירי שם הוא רק אליבי' דרבא, ובסוטה כ"ד ע"ב איתא ג"כ סוגיא כה"ג ונצרך לומר ג"כ דסברי כרבא אף דלא נזכר שם רבא כלל, ויעי' בב"ש שם העיר אמאי פסק הטור כרבא ולדברינו אפשר ליישב דכל הסוגיות אזלי כרבא, ומהוס' יבמות נ"ה ע"ב ד"ה לאחר דכתבו דלפשט גמ' דסנהדרין דף ס"ו ע"ב ניחא טפי לאוקמי התנא כמ"ד מ"מ בעריות פטור אין ראי' לפסוק כוותי', דבאמת לשון התוס' שם אינו מדוקדק דהא גמ' דסנהדרין לרבא קאמרינן דמוקי קרא דומתו גם שניהם למעוטי מעשה הורדם, וע"כ מתרצינן כוותי' דסבר מ"מ בעריות פטור, ואולי י"ל דהאי ואידך ומתו גם שניהם למעוטי מעשה הורדם רבא גופא קאמר לה, ועכ"פ אין ראי' מזה להוכיח דסתמא דגמ' סברי כן להלכתא.

והנראה

למאן דפסל ביבמות דף נ"ט אלא דניחא לי' לאוקמי בבעולה דהוי אליבי' דכו"ע אך בזה בלא"ה ל"ק דמאי עדיף הוא בוגרות ומוכת עץ מבעולה כיון דע"כ צ"ל דקרא מיירי בכה"ג לבד, והמשל"מ מקשי שפיר דהו"ל דמיירי בחללה דאסורה לכל הכהנים, ועוד בוגרת ומוכת עץ נפקינן לפסול מקרא דבבתולי' וא"כ י"ל דהן בכלל בעולה דקאמר ועי' יבמות ס"א ע"ב דכ"ג אסור לישא קטנה וכן הלכתא וא"כ למ"ד קטנה בת קנסא היא י"ל א"ב קטנה אך דבר זה יתישב ע"פ הנ"ל]. מ"מ י"ל דעדיף לי' טפי לאוקמי דלא כהני מ"ד שהם יחידים ולא לאוקמי כראב"י אלא כרבנן דהם רבים, ובפרט לפי דאמר רב ביבמות דף ס' דטעמי' דראב"י הוא משום דסבר כר"א דפנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה א"כ בוודאי אין הלכה כמותו:

ומיהו לפי דכתב המשל"מ בפי"ט שם דלסברת התוס' דחללה הבאה מאיסורי עשה הוי עשה, א"כ לשיטת הרמב"ם רלא פי"ח מהל' א"ב דמצרי ואדומי שבאו על ישראלית הוי זונה, מ"מ לא הוי רק באיסור עשה, ע"כ צריכין לחילוק המשל"מ הנ"ל, דאל"ה אכתי תקשה לוקמי בכתובות וקידושין שם בזונה כה"ג דהוי איסור עשה שאינו שוה בכל, וע"כ תופסין הקידושין אף לר"ע ודבר זה אתיא אליבא דכו"ע, וע"כ צ"ל כדברי המשל"מ הנ"ל דהיכי דהעשה שוה בכל הכהנים אין קידושין תופסין לר"ע כהילוק המשל"מ ועי' בב"ש סי' ו' ס"ק ע"ז, ולפ"ז אין תי' מעכ"ת והמשל"מ עולה יפה ליישב דברי רש"י דכתובות, וע"כ צריכין ליישב רבינו בגלאל בשיטה מקובלת הובא במשל"מ שם פ' י"ז או די"ל כמו שפסק הרמב"ם דאין חללה בביאה בלא קידושין וכמש"כ במשל"מ שם ובפי"ח רלא ה"ב:

ובלא"ה נ"ל דדברי ר"ב בשיטה מקובלת מוכרחין דהנה במגדול עוז שם רלא פ' י"ח כתב דע"כ כתב הרמב"ם דכל הנבעלת לחייבי לאוין ולחלל הוי זונה משום דר"א סבר פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה ואף דלא קיי"ל כוותי' בזה מ"מ כל שלמעלה מפנוי הבעה"פ הוי זונה להלכתא יעו"ש, ולפ"ז בעולה שנבעלה לכ"ג בזנות אף דלא הויא חללה להרמב"ם מ"מ זונה הויא דהא עכ"פ זה מקרי למעלה מפנוי הבעה"פ, ואכתי תקשי מאי משני בבעולה לכ"ג, הא בביאת הכ"ג נעשית זונה ושוב אין הקידושין תופסין לר"ע, וע"כ צ"ל כדברי רבינו בגלאל דכיון דבשעה שבא עלי' הי' בה הוי' אע"ג דאחר שבא עלי' אין בה הוי' חייב בקנס, ועפ"ז נסתר מש"כ המשל"מ שם בפי"ח ה"ב דהוכחת הרמב"ם דסבר דבעולה לכ"ג אינה מתחללת בביאה בלא קידושין הוא משום דקשה לו קושית ר"ב ותירוצו נראה לו דוחק וע"כ הכריח מזה דבבעילה לבד אינה נעשית חללה יעו"ש במשל"מ בארוכה, ולדכתבנו זה ליתא דע"כ צ"ל גם להרמב"ם תי' ר"ב:

אולם לפ"ז צריכין אנו נבקש מקור לדין הרמב"ם הנ"ל דבעולה לכ"ג אינה נעשית חללה בביאה בלא קידושין, דכל הראיות שהביאו נושאי כליו איכא לדון בהם כאשר אבאר בס"ד. והנה ה"ה בפי"ט ה"ד כתב בטעם הרמב"ם דע"כ לא נתחללה בביאה לבד משום דחללה לא הוי רק מאיסורי כהונה ובביאה בלא קידושין ליכא איסור משום כהונה וע"כ אינה מחוללת, ובמשל"מ פי"ז שם בד"ה שוב האיר ד' את עיני, הביא ראי' דאינו חייב עלי' משום בעולה רק ע"י קידושין יעו"ש, ומלבד שיש לי לדון על עיקר הוכחתו כמבואר אצלי בארוכה במ"א, עוד זאת תמה אקרא על שניהם במאי ניחא להו דמשום דסבר הרמב"ם דליכא איסור רק ע"י קידושין ע"כ לא נתחללה ג"כ רק ע"י קידושין, הא הרמב"ם גופא כתב ברלא פי"ז דכל איסורי כהונה כגון גרושה וזונה אין חייבין עליהן רק ע"י קידושין ואפ"ה כתב ברלא פי"ט דמתחללין גם שלא על ידי קידושין, ומאי שנא בעולה לכ"ג מאחר חייבי לאוין דכהונה, ונע"ג לי כעת, ובתשו' רעק"א סי' רכ"א א"ד הביא הגאון רש"א בשם המ"ל מקור לדין הרמב"ם והשיג עליו בהשגה נכונה, ולא זכיתי לירד לסוף דעת הגאון הנ"ל במש"כ אח"כ ראי' לדין הרמב"ם הנ"ל והוא נסתר ע"פ השגתו גופא על דברי המשל"מ יעו"ש, ואין מוחי סובל לחלק ולהבין בזה כוונתי:

והנה מצאתי מקור קלת לדין הרמב"ם הנ"ל, ובזה נוכל לפשוט ג"כ ספיקת המשל"מ רלא הלכות מכירה דמסתפק אי כוונת הרמב"ם הוא דאינה מחללה רק ע"י נשואין דווקא כמו שמשמע מלשונו או ה"ה ע"י קידושין בלא נשואין. דהנה התוס' יבמות דף ס' בד"ה חלל תמנהו לראב"י דסבר יש חללה מחייבי עשה דלא יחלל קאי גם על בעולה לכ"ג, א"כ האיך מקרי בעולה לכ"ג

והנראה לי ליישב קושיתי ע"פ דראיתי בספר ישועות יעקב חאה"ע סי' קס"ו סוף סק"ב שכתב ליישב קושית התוס' יבמות דף נ"ח ע"ב בד"ה דהא אמר רב דהקשו שם נימא דמיירי דבא עלי' בלא כוונה דלא קני לה להיות כאשתו ואפ"ה הא קדמה שכיבת בעל לבועל, ותי' בספר הנ"ל ע"פ דברי התוס' סוטה ר"פ ארוסה דהא דמקנין ומתנין על שומרת יבם למ"ד שומרת יבם שזינתה אינה נאסרת על יבמה משום דלמסקנא מוקמינן דבא עלי' יבם בבית חמי', וא"כ קני לה וע"כ נאסרת עליו לכו"ע, ולפ"ז שפיר מתורץ קושית התוס' יבמות הנ"ל דהא ליכא לאוקמי בבא עלי' בלא כוונה דא"כ הא לא קני לה להיות כאשתו, ואינה נאסרת עליו ואמאי מתנין עלי', אט תוכן דבריו בקצרה יעו"ש. ולענ"ד נראה ליישב דברי התוס' שמקשין על הגמ', משום דבאמת אני תמה על הגאון בעל הישועות יעקב דלא זכר הא דאמרינן ביבמות נ"ב ע"ב לאחד ליסנא דרב סובר כר"ה דשומרת יבם שזינתה נאסרת ליבמה וא"כ לדידי' א"צ כלל לביאה דיש בה קנין, ולפ"ז שפיר תוס' דיבמות אזלי לשיטתם בסוטה דף י"ח ע"ב ד"ה אמרי דפסקי הלכתא כר"ה מכמה טעמי, וע"כ תפסו לעיקר כהאי ליסנא דרב סבר כר"ה ושפיר הקשו סתמא דנוקמי באופן דלא קני לה, ואפ"ה מתנין משום דנאסרה עליו, משא"כ הר"י דר"פ הבע"י דסבר אין יבמה ניקנית ליבם בביאת אבר מת אזיל לשיטתו ביבמות דף נ"ב סד"ה אבל דלית הלכתא כר"ה דשומ"י שזינתה נאסרת על יבמה, ותפסינן לעיקר דרב אינו סובר כר"ה, ולפ"ז ליכא לאוקמי דמיירי כשבא עלי' בא"מ דא"כ לא קני לה להיות כאשתו ואינה נאסרת עליו ואיך מתנה עלי' וכדברי הישוי"ע, וא"ש, ואף דסתמא דתוס' הוא הר"י בעצמו אין למידין מן הכללות וכאשר ראינו דפליגי אי הלכה כר"ה.

לכ"ג חייבי עשה הא לאו נמי אקרי כדאמרינן בקידושין דף ע"ח בעל לוקה משום לא יחלל והניחו בתימא. והנה עיקר קושיתם תלוי על הלשון דאמאי אקרי חייבי עשה וזה לא הוי קשה כ"כ, מכמה טעמי, אך זאת יהי' תימא האיך אמרינן בכתובות ובקדושין דקידושין תופסין בבעולה לכ"ג לר"ע משום דהוי עשה הא לאו נמי הויא. ובדוחק אפשר לומר דהא דלר"ע כל שאין לו ביאה בישראל הוי הולד ממזר ואין הקידושין תופסין הוא רק היכא דהאיסור הוא בעצמות האיש או האשה, משא"כ בעולה לכ"ג בעצם אין בה איסור לאו רק דהלאו הוא משום שהוא מחללה, ובאמת היכא דאיכא עשה אחרת לדחות עשה דבעולה באופן שכתבו הראשונים דעשה דבעולה נדחית מפני עשה אחרינא בכה"ג באמת אינה מחללה ובוודאי אינו עובר על לאו דלא יחלל, ולא חשבינן לבעולה לכ"ג עשה ול"ת דלא תהא נדחת מפני עשה אחריתא, וע"כ בזה גם רע"ק מודה דהקידושין תופסין. וראיתי בנחל איתן רחם פי"ז מא"ב כתב בפי' הגמ' יבמות כ"א דהל"ת היא לא יחלל ולא דק וע' רש"י שם*) אבל להרמב"ם י"ל דלא ניחא לי' בחילוק זה, וע"כ הכריח מכח קושיא זו דדווקא ע"י נשואין מחללה ולא ע"י קידושין, וע"כ שפיר אמרינן דבעולה לכ"ג קידושין תופסין דהא מה"ת ע"י קידושין בלא נשואין לא הוי רק עשה כן נלענ"ד, ולפי האמת אפשר לקיים מקור המשל"מ דפ' י"ח הנ"ל משום דדברי המגדול עוז שבהם דחיתי הוכחתו אינם נראין לפי משמעות כמה מקומות בש"ס ובדברי הרמב"ם ואין את נפשי כעת להאריך בענין זה:

והנה ראיתי בדרוש וחידוש להגרעק"א כתובות שם כתב דע"כ אמרינן דקידושין תופסין בבעולה לכ"ג משום דאין האיסור קאי על הבעולה רק על הכ"ג דכתיב לא יקח, וע"כ מקרי עשה שאינה שוה בכל, משא"כ היכא דהאיסור הוא גם בנשים הגם דהוא אינו רק בכהנים מקרי עשה שוה בכל כמש"כ התוס' ביבמות דף ה' בד"ה ואכתי, ולפי דבריו יש להטעים חילוק המשל"מ הנ"ל, דע"כ יסבור ר"ע דבחללה דחייבי עשה אין הקידושין תופסין משום דחללה מקרי עשה השוה בכל כיון דהאיסור קאי גם עלי' כמו שאר איסורי כהונה, ואולי אפשר לומר באמת כי היכי דלאו דלא יקחו לא קאי לגמרי על חללה דחייבי עשה דא"כ היתה אסורה בלאו, כמו כן לא קאי לא יקחו עלי' לחייבה כמו דדרשינן ביבמות פ"ד ע"ב מקרא זה לחייב הנשים, ולפ"ז בחללה דחייבי עשה באמת אין האיסור עלי'. אולם בלא"ה השגתי על הגרעק"א דבמחכ"ת איסתמיטתי' כאן דברי התוס' דחגיגה דף י"ד ע"ב ד"ה בתולה וע' טו"א שם ואין מקום להאריך פה יותר:

ואסיים בברכת שלום לו כאות נפשו ונפש ידידו הדו"ש באהבה כו"ח פה דענעבורג

יום ג' ב' אדר תרכ"א לפ"ק

לוי בהגאון מוהר"ר ארי' ליב זללה"ה שפירא,

והנה הרב האברך הנ"ל השיב לי דקשה לו קושיא גדולה על דברי רעק"א אלו מהא דהביא הפ"י כתובות דלאו הבא מכלל עשה נדחה מפני עשה וא"כ קשה אמאי אמרינן בכתובות דף למ"ד דבעולה לכ"ג מקרי אינה ראוי' לקיימה הא י"ל יבא עשה דולו תהי' לאשה ותדחי עשה דבעולה לכ"ג דהוי רק להבמכ"ע, וא"ת לגבי' דידה ליכא עשה דולו תהי' לאשה הא לגביה דידה ליכא גם עשה דבעולה לכ"ג אלו דבריו. ולדידי לא קשה מידי דמש"כ דע"כ אינו דוחה עשה דולו תהי' לאשה לאיסור אחר הוא משום דעלי' ליכא העשה, ומזה נפיק לו דהיכי דהאיסור אינו ג"כ עלי' באמת דוחה, אין הדבר מוסכם רק אליבא דתוס' ישנים כתובות דף מ' בד"ה אי אמרה דפירשו כן לדברי הגמ', משא"כ תוס' דידן שם לא ס"ל כן בפי' הגמ' ופירשו פשוט דהיכי דהעשה תלוי' בדעתא דידה לא דמי למילה בצרעת שתדחה העשה להל"ת ויעוין ברש"י שם, ודברי הפ"י הנ"ל דלאו הבמכ"ע נדחית מפני עשה אחרינא ג"כ אין הדבר מוסכם אליבא דכו"ע, ואדרבה קא מלוותי על סברא זו בבהמ"ד מכמה סוגיות, ולפ"ז י"ל דעכ"פ מאן דסבר סברא זו יפרש דברי הגמ' דכתובות דלא כתוס' ישנים, ולא עוד, אלא דבאמת בעל סברא הנ"ל הוא הרשב"א המובא במשל"מ פ"א מהלכות נערה בתולה ה"ה, והרשב"א באמת אינו מפרש כפי' התו' כמפורש בתשובותיו סי' י"ח:

בדף למ"ד ע"ב הקשה אהא דפסק באה"ע סוף סי' ל"ו דאין האשה עושה שליח לקבל קידושין מיד בעלה, והא אמרינן ביבמות דף ל"ד כגון דשוינהו שליח ושוו איניהי שליח ופגע שליח בשליח, וכבר קדמו בקושיא זו המגיה במשל"מ פ"ד מהלכות אישות ה"ז יעו"ש ובאבני מלואים האריך בזה ליישב. והנה בעיקר קושיתו שם דלפי דברי התוס' יבמות שם משמע דגם רב מוקי למתניתין שם בדשוי' שליח וע"ז הקשה הא רב הוא מאן דאמר בגיטין ס"ג ע"ב דאין אשה עושה שליח. ולפי ע"ד נראה ליישב משום דבאמת היכא דהאחיות הי' להן אב שקיבל

*) גם י"ל דקשה עכ"פ מיבמות ע"ז ע"ב דקאמרינן ורבנן מחלל לחייבי עשה, וע"ש ברש"י ותוס' דמחייבי לאוין איכא למפריך מה להנך שכן לאו תאמר במצרי ואדומי שכן עשה, ואס"ד דעובר על בעולה בלאו דלא יחלל אכתי יש לפרוך מה לחללה דחייבי עשה שכן עבר עכ"פ בלאו ע"י בעילה זו, אלא ע"כ ע"י בעילה בלי נשואין באמת אינה מחללה ולא עבר אביהן בלאו כלל ושפיר יש למילף מחייבי עשה הבאין שלא ע"י נשואין, אך לפ"ז נצרך לומר בדעת הרמב"ם דהבא על הפנוי' בהקראי אינו עובר בל"ת דלא תהי' קדשה דאי קעבר בל"ת זו אכתי איכא למיפרך. אמנם אי נימא דגם ע"י קידושין אינה מחללה א"ש, דהא על ארוסתו ס"ל להרמב"ם דליכא רק איסור מדרבנן וא"כ נפשט מזה ספיקת בעל משנה למלך דהלכות מכירה הנ"ל.

מהרב המסדר

שקיבל קידושין בעדס כדין כל אב המקבל קידושין בעד בנותיו גם רב מודה דיכול לקבל הקידושין משליח הבעל ולא מיבעי לטעם דאמרינן בגיטין שם דלהכי אין שליח מקבל משום שלהבעל הוא בזיון אם היא אינה מקבלת בעצמה בוודאי בכה"ג לא שייך טעם זה דהא יודע הבעל דעיקר הקידושין תליא בדעת האב ומצוה בו יותר מבשלוחו כדאמרינן ראש פ"ב דקידושין, ואפילו לטעם השני בגיטין שם דע"כ אין שליח מקבל משום חצירה הבאה לאחר מכאן, נ"כ י"ל דזה לא שייך רק היכי דמקבל הקידושין בא בתורת שליחות דהוי מטעם חצירה*) משא"כ האב אינו בא כלל בתורת שליחות רק בזכות שזכתה לו התורה, ולא שייך כאן לגזור משום חצירה הבאה לאחר מכאן, ולפ"ז א"ש דאף אי נימא דלרב נ"כ צריכין לתי' הראשון דשווי שליחות מ"מ י"ל באופן זה דאביהן קיבל משליח בעליהן דבזה גם רב מודה דיכול לקבל:

ובזה נוכל ליישב נ"כ מה דקשה לי אהא דפריך הגמ' שם אמאי מפרישין אותם הא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה, ולכאורה קשה לי הא י"ל דמתניתין מיירי בשכבר היו נשואות לבעל ונתארמלו או נתגרשו דלא הוי גבייהו ביאה ראשונה, וכמדומה לי דכבר רשום קושיא זו אצלי בחידושיי אך אנכי הנחתי כתבי חידושיי בביתי. בעיר חדש סו נינדע, ואין בזכרוני כעת מה שאמרתי ליישב זה, וכעת נ"ל די"ל משום דסיימינן בסיפא דמתניתין דאם הי' קטנות מחזירין אותן מיד ולא קאמרינן רבותא טפי דלפעמים אף בגדולות מחזירין מיד כגון דהיו בתולות, אך דזה ליתא דא"כ מאי משני בגמ' כשבעלו ושנו הא אכתי תקשה לאשמעינן בסיפא רבותא אף בגדולות כגון דלא שנו בבעילה, וע"כ צ"ל דאין זה קושיא דעדיפא לי' לאשמעינן בקטנה דמחזירין מיד אף באופן דבגדולה היתה ראוי' להתעבר, וא"כ אכתי תקשה נוקמי למתניתין דמיירי בנשואין השניים שלהן. והנה לשיטת תוס' יבמות שם בד"ה מתוך דפירשו דמיירי דנתקדשו תוך ג' שנים אתי שפיר דהא איך נתקדשה קטנה כזו וע"כ ע"י אבי' וא"כ ע"כ הם קידושין הראשונים דאי כבר הי' נשואות לאיש א"כ כבר יצאו מרשות אביהן דכיון דנישאת שוב אין לאבי' רשות בה וע"כ מיירי בנשואין הראשונים, ועוד בלא"ה קטנה פחותה מבת ג' שנים שנבעלה לא ידעתי אם תוכל אח"כ להתעבר מביאתה הראשונה בגדלות, דאחרי דבתולי' חוזרין הויא כמו כל בתולה בביאה הראשונה דאינה מתעברת, ושפיר פריך הגמ' והא אין אשה מתעברת בביאה הראשונה, אבל לפרש"י דהי' סמוך לגדלות והיא בעצמה יכולה לקבל הקידושין בעדה שחול לאחר שתגדל בוודאי תקשי מאי פריך הגמ' והא אין אשה מתעברת:

אבל לפ"מ שכתבנו א"ש דלרב ע"כ מוקמינן כשהאב קיבל הקידושין בעד בנותיו דאל"ה קשה קושית הגהת המשל"מ, וכיון דמיירי דקבלת הקידושין הי' ע"י אביהן שפיר ע"כ נ"ל דמיירי בנשואין הראשונים דאל"ה אינו יכול האב לקבל הקידושין כנ"ל. שוב ראיתי בשו"ת נודע ביהודה מ"ת חאה"ע סי' כ"ד כתב נ"כ די"ל מה דיכולות הקטנות להתקדש מיירי ע"י אביהן דלא כבעל משל"מ שם, ולפ"ז בלא"ה א"ש קושיתינו בהא דפריך הגמ' והא אין אשה וכו' וכנ"ל. ובינותי בספרים וראיתי דעל קושיא זו בהא דפריך הגמרא והא אין אשה וכו' כבר עמדו הראשונים ז"ל, גם האחרונים האריכו בישוב קושיא זו ובכמה דברים כיוונתי לדעתם ואני הנכון לענ"ד כתבתי. ול"ל דעכ"פ עדיין קשה נוקמי כשזינו קודם הנשואין או דהי' נשואי טעות דבעולת הוין ועכ"ז עדנה תחת יד אביהן המה לקבל קידושין בעדם, די"ל דזה דוחק לאוקמי בכה"ג דאינו שכיח כ"כ וכמו דראינו דלא תלינן דמיירי מתניתין במעוכות באצבע כדאמרינן שם גבי תמר וע"כ דאינו שכיח כ"כ לאוקמי בכה"ג, ואף אי הוי שכיח דוחק לו להתנא לאוקמי בכה"ג וע' תוס' ראש כתובות סד"ה שאם:

ובמש"כ כבודו בדבריו שם ליישב קושית הרשב"א ביבמות דף י"ג ע"ב אהא דאמר רבא דטעמייהו

*) לכאורה לפי פשטיות גמ' גיטין כ"ג ע"א דאמרינן שם ואב"א שליחות לקבלה נמי אשכחן בע"כ שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ, משמע מפורש דהאב המקבל גט בתו הוא מתורת שליחות, אכן בכ"ז נכונים דבריו, ובתחילה אביא חבילות ראיות מכ"מ דאב מקבל קידושי בתו מיד שליח הבעל, א. מגמ' קידושין ז' ע"ב שתי בנותיך לשני בני בפרוטה דהאב של הבנים הוא שלוחם ואפ"ה אביהן של הקטנות מקבל הקידושין ממנו, ובזה תקשי כפי שהקשה הגהות בעל משל"מ, ודוחק לומר דאתי כר"ח ולא כרב דא"כ הו"ל להפוסקים להכריע הדין מזה כר"ח, ועוד דהפוסקים פסקו לדין זה דהוי ספק מכח תיקו שבגמ' ואס"ד דאבי' מקרי שליח ובזה נ"כ הוי ספק אי יכול לקבל קידושין מיד שליח א"כ הוי ס"ס, וע"ש בתוד"ה שתי בנותיך משמע נ"כ דהאב המקבל קידושין לאו בתורת שליחות מקבלם, וכן שם דף כ"ב תני סבוימי לזה ה' בנים ולזה ה' בנות וכו' והשתא תקשי סך ברייתא לרב ואף אם נדחוק לומר רב תנא הוא ופליג מ"מ לא הוי מיסתם הגמ' להביאה כדי שנדע הלכה למעשה וע' גמ' שבת דף מ', וכן יש להביא ראיה מגמ' נזיר דף י"ב אמר רבא ומודה ר"י באשה שאין לה לא בת וכו' יעוי"ש והשתא לדבריו הא גם אי יש לה בת אך אם היא קטנה דאינה יכולה לקבל הקידושין בעצמה בלתי ע"י אבי' נ"כ ליכא למיחש דהא אין האב מקבל קידושין מיד שליח הבעל. אולם זה אפשר לומר ע"פ דקיי"ל להלכה אומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי הקידושין ועי' דף י"ט ובהגהת שו"ע אה"ע סי' ל"ז סעיף ז' ובלח"מ פ"ג מהלכות אישות הי"ד. ובעיקר הדבר דאמאי באמת יכול האב לקבל הקידושין מיד שליח נראה משום דבאמת קשה לי מכבר אין נוכל לומר דהאב הוי שליח בתו הא קיי"ל כל מילתא דאיהו לא מצי עביד גם שליח לא מצי משוי, ומצאתי אח"כ בפנ"י גיטין ס"ד ע"ב דנשאר בצ"ע, ושמעתי תי' ע"ז בשם השיבת ציון דשליחות לקבלה לא דמי לשליחות דכו"ע משום דכיון דלא בעינן דעתה כלל ע"כ אף אם היא א"י לקבל יכול השליח לקבל, והנה מלבד שתי' זה דחוק, עוד זאת דמ"מ קשה איך האב יכול לקבל קידושין בעד בתו הא בקידושין בעינן דעתה ורצונה, ונ"ל דקידושין באמת אין האב בא מכח שליחות רק מתורת זכי' זה ליתא דהא עיקר קבלת האב גט של בתו ילפינן בכתובות מ"ו דהוא משום דמקשינן יציאה להוי' ואי בקידושין הוא מטעם זכי' למה לא נילף בגיטין דהוא נ"כ שלא בתורת שליחות רק יד אבי' כידה דמיא וע"כ נ"ל דבאמת אין הכוונה בגמ' הנ"ל דהאב הוי שליח ממש רק הוא כעין שליח.

מהרב המסדר

דטעמייהו דב"ש הוא משום דאין איסור חע"א, וצ"ז הקשה הרשב"א הא מצינו קידושין בב"א, ועי"ז תי' מעכ"ת דרבא יסבור כמ"ד אין אשה עושה שליח לקבל גט מיד שליח בעלה וה"ה קידושין, וע"כ אי אפשר לתי' בכה"ג הקידושין בב"א, רק באופן דקידשו שניהם שיחולו לכשיגדלו וכדאמרינן ביבמות שם וזה הוא רק לשיטה מ"ד אדם מקנה דשלבל"ע משא"כ למ"ד אין אדם מקנה דבר שלב"ע בוודאי אינן חלים הקידושין בכה"ג וא"כ א"ש קושית הרשב"א דביבמות דאמרינן דחלין הקידושין הוא משום דרב הוא דמוקי שם בכה"ג ורב אזיל לשיטתו שם דף נ"ג דאדם מקנה דבר שלבל"ע משא"כ רבא יסבור כהלכתא דאין אדם מקנה דשלבל"ע עכ"ה. והנה מלבד הא דפסיק לי' הדבר דלמ"ד אין אדם מקנה דבר שלבל"ע ליכא לקדש בקטנות שיחולו לכשיגדלו אינו ברור ויעיין במשל"מ שם דמספקא לי' הדבר טובא ועי' בנו"ב מ"ת חאה"ע סי' כ"ב, עוד זאת אני תמה עליו הא גדולים בוודאי יכולים לקדש לגדולות שיחולו הקידושין לאחר זמן וכמבואר בקדושין פ"ג ובכמה מקומות ויעוין במשל"מ שם, ולא מקרי זה דבר שלא בא לעולם משום דגם עתה בידם לקדש, וא"כ האיך רלה בזה ליישב קושית הרשב"א הנ"ל דהא אכתי נוכל למצוא קידושין בב"א היכי דקידשו שניהם כשהיו גדולים ורק בדף ל"ד שם הוצרכו לאוקמי דמיירי בקטנים דאל"ה אי אפשר למצוא שיחולו איסור נדות ואיסור א"א בב"א. ועוד יש למצוא אופן בב"א כגון שקיבל אביהם הקידושין מיד שליח הבעלים וכמו שכתבתי למעלה דבכה"ג כו"ע מודו דחלין. אך זאת ראיתי דמוצילין דבריו לדחות הוכחת המשל"מ שם דהוכיח מדברי רש"י שם דף ל"ד דקטנים יכולין לקדש שיחולו הקידושין לאחר כשיגדלו, וזה ליתא דהא רש"י כתב שם לפרש דברי רב ורב הא סבר אדם מקנה דבר שלבל"ע [וכעת מצאתי בנו"ב מ"ת שם סי' נ"ד שהעירו בזה כמה חכמים והגאון המחבר דחה זה ועיש"ה]. עוד תי' מעכ"ת קושית הרשב"א הנ"ל ע"פ דברי הנו"ב שהקשה איך תופסין קידושין ע"י שליח הא הוי תופס לבע"ת במקום שחב לאחרים ותי' דאמרינן מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לאחרינא, והאריך בזה, ולבסוף הקשה על הנו"ב מהא דנזיר י"ב דאיתא שם האומר נשלוהו לא וקדש לי אשה אסור בכל הנשים שבעולם ואמר רבא שם דיש נשים שמותר בהם ולא קחשיב ג"כ דמותר באשה שקלובותי' הן אסורות לשליח דאם קידש אותן השליח בעד המשלח אינן מקודשין דלא שייך גבייהו לומר מגו דזכי לנפשי' דהא השליח אסור בהן, וכבר קדמו בזה הגאון מהר"ל חיות בהגהותיו לש"ס נזיר שם, ואנכי ג"כ השבתי עליו מהא דמפורש בב"י אה"ע סוף סי' ל"ו דאדם יכול להעשות שליח לקדש קרובתו ומוכיח מגמ' נזיר הנ"ל וכתב דכ"כ הה"מ ועי' בהגהות שו"ע אה"ע סי' קס"ו סעיף ב' שכתב דיכול לקדש יבמתו ע"י שליח אף דשם היא אסורה לשליח משום יבמה לשוק ובפרט למ"ד אין קידושין תופסין ביבמה לשוק בוודאי תקשי*). אך באמת על הנו"ב לינה קושיא כלל דראיתי למעכ"ת ליין למקום דברי הנו"ב הנ"ל במהדורא תנינא, ובאמת הוא במהדו"ק בחאה"ע סי' ס"ד וירלה דהנו"ב לא חשיב לזה כלל לתי' ואדרבה תמה א"כ היכי דאשה הוי ערוה של השליח לא יהא הקידושין תופסין ודבר זה לא מצינו בשום פוסק:

בדף כ"ה ע"ב הקשה על הגאון רע"ק איגר בתשובותיו סי' קמ"ה דמשמע מדבריו דתנאי מהני בהפקר, והא קיי"ל כל תנאי שאי אפשר לקיים ע"י שליח אינו תנאי, והר"ן כתב בפ"ג דפסחים דהפקר ליתא ע"י שליח וא"כ ה"ה דאין תנאי מהני, והניח בקושיא. והנראה לי דלק"מ דהא טעם הר"ן דכתב דהפקר ליתא ע"י שליח כתוב בב"י או"ח סוף סי' תל"ד דהוא משום דהפקר יש לו דין נדר ונדר ליתא על ידי שליח יעוש"ה, ובנדר גופא מצינו בגמ' נדרים דף כ"ח ועוד בשא"י דוכתי דמהני תנאי, ובאמת על מדוכה זו כבר ישבו רבותינו הראשונים האיך מהני תנאי בנדר הא אי אפשר לקיימה ע"י שליח ותירצו משום דהוי רק דיבור**) ואתי התנאי דהוא דיבור ומבטל דיבור וא"ל בכה"ג למילף מתנאי בני גד ובני ראובן ויעוין ברמב"ן בחידושיו לב"ב דף קכ"ו ובתשובות בשמים ראש סי' ר"ד וכן הביא סברא זו הגאון הנ"ל בעצמו שם סי' מ"ח בשם השיטה מקובלת בנזיר שם, והגאון הנ"ל תמה שם על התוס' נזיר י"א דהקשו איך מהני תנאי בנזיר הא א"א לקיימה ע"י שליח ותירצו אחרי שאחרים יכולין להביא קרבנו מקרי אפשר לקיימה ע"י שליח, וע"ז תמה אחרי דהם אינן סוברים סברת ראשונים הנ"ל א"כ תקשי אמאי מהני תנאי בנדר ותירוצם לא שייך בנדרים. ולענ"ד נראה די"ל כמו דאמרינן בכתובות דף ע"ד

*) הנה באמת מזה נק"מ דכיון דהיא אסורה לעצמה לא הוי תופס לבע"ת במקום שחב לאחרים, אך היכי דאיכא עוד אחים י"ל דמקרי חב לאחרים היינו לאחים ולפ"ז עכ"פ יש להקשות מדברי תוס' יבמות י"ח ע"ב בד"ה אומרים דכתבו דיכולים האחים לעשות שליח אחד לשתי יבמות והתם לכל אחת ואחת חב לאחר, אך י"ל דשם מיירי מדעת האחים. **מהרב המסדר**

) ראיתי בשו"ת חסד לאברהם חאו"ח סי' מ' ובחלק חו"מ סי' מ"ז כתב דתי' זה אינו רק לר"י בקדושין כ"ט דס"ל אתי דיבור ומבטל **דיבור משא"כ לר"ל שם בליסנא בתרא דס"ל דלא אתי דיבור ומבטל אף דיבור גרידא א"כ ליתא לתי' זה, וע"כ צ"ל כמש"כ בתשו' בשמים ראש סי' ר"ד הטעם דמהני תנאי בנדר ושבועה משום דהוי נדר ופתחו עמו וכל זה לא שייך בהפקר דלא מהני שאלה כמש"כ הר"ן נדרים פ"ה יעו"ש בדבריו באריכות, ולפ"ז אכתי תקשי הקושיא על תשו' רעק"א אם"ד הטעם דברייתא דהוי הפקר לזמן הוא משום דהוי תנאי תקשי הברייתא לר"ל דלדידי' לא מהני הפקר לזמן, וביותר תקשי אהרי דהא דבעינן הפקר כשמיטה הוא רק לרשב"ל בירושלמי פ"ו דפאה בפלוגתא דהפקר לעניים ולא לעשירים יעו"ש ובנוב"י מ"ק חאה"ע סי' כ"ט, א"כ כל דברי תשו' רע"ק הוא רק לר"ל. שוב בנותי דאפשר ליישב לר"ל לשיטתו דבאמת היכי דיש לו פתח נדרו עושה להגדר נדר טעות ובכמה ראשונים א"ל כלל שאלה לחכם היכי דיש לו פתח, ולכמה דיעות א"נ שאלה רק מדרבנן ועי' בשעה"מ פ"ו מה' שבועות ה"ה, ובספר ידות נדרים סי' רכ"ח וביד שאול ס"ק כ"ב וכבר הובא באחרונים דר"ל ס"ל יאוש בטעות דלא הוי יאוש וא"כ כ"ש הפקר בטעות לא הוי הפקר וע"כ שפיר לר"ל מהני תנאי בנדר משום דהוי נדר ופתחו עמו וה"ה כתי' הבשמים ראש, ודהיכי דיש לו פתח הוי הפקר טעות ממילא א"ש ברייתא דמהני הפקר לזמן אף לר"ל.

מהנ"ל

ע"ד דאף דקידושי ביאה ליכא ע"י שליח מ"מ מהני תנאי משום דאיתקשי הוויות להדדי ובקידושי כסף ושטר מהני תנאי דהא אפשר לקיימן ע"י שליח כמו כן מהני תנאי בקידושי ביאה ה"כ גם בנדרים נימא כיון דבנזיר מהני תנאי משום דאפשר ע"י שליח כתי' התוס' א"כ גם בנדרים מהני תנאי דהא איתקשי נדרים לנזירות ונזירות לנדרים כדאיתא בנדרים דף ג'. והגאון מהר"ם לנדא בנו"ב מ"ת חלק יו"ד סוף סי' קמ"ז דכתב היפך דברינו לא זכר במהכ"ת גמ' נדרים הנ"ל ויעו"ש בנו"ב שהביא לדברי הפני יהושע כתובות שם דפירש דהא דאמרינן שם דמהני תנאי בקידושי ביאה משום דאתקשי הוויות להדדי היינו כיון דאיתקש והי' יכול לקדש בכסף ובשטר דמהני בהו תנאי ע"כ מהני ג"כ בקידושי ביאה, ומשמע דבלא הלי טעמא דהי' יכול לקדשה לא הוי מהני תנאי משום ההיקש גרידא, ולפ"ז נסתר מה שכתבנו דע"כ מהני תנאי בנדרים משום דאתקש לנזירות ולפי פירושו זה ליתא. אך באמת פירושו אינו מוכרח ויעו"ש בנו"ב שם דגם הגאון מהרש"ל הנ"ל מיאן בפירושו, ולפי פירוש הפשוט מיושב ג"כ דברי הב"י שהקשה עליהם הכם אחד, ואף דלענ"ד קושית החכם הנזכר שם אינו מוכרח דלענ"ד נראה דקידושי עבירה לא מקרי דבר שאי אפשר לקיימו ע"י שליח דבעצמות הדבר איכא ע"י שליח וכגון דהי' השליח שוגג דכתבו התוס' בקידושין דף מ"ב ע"ב בד"ה אמאי ובב"ק דף ע"ט ד"ה נתנו דבכה"ג יש שליח לדבר עבירה, ועוד איכא כמה אופנים דאיכא שליח לדבר עבירה לרבינא בב"מ יו"ד ע"ב ויעוין בש"ך חו"מ סי' קפ"ב ובמשל"מ פ"ג מהלכות גנבה ה"ו, וכמו כן הסגתי זה מקרוב ג"כ על ספר באר יצחק להגאב"ד מנאווהרדק נ"י שראיתי פה כתב ג"כ בדבר עבירה ליכא תנאי משום דליתא ע"י שליח ולא נראה לי מטעמים הנ"ל, וגם"ז כיון דקושית החכם הנ"ל ליתא שוב אין הכרח לסתירות פירוש הפ"י, אך מ"מ אין הכרח ג"כ לפירושו. אח"כ ראיתי בספר יהגה חכמה סי' יו"ד כתב בשם הגאון ר"א ז"ל*) דע"כ הפקר ליתא ע"י שליח משום דמצינו בכריתות דף כ"ד דאין תנאי מועיל דאמרינן שם הפקר בטעות הוי הפקר וזה דלא כמו שכתבנו. אך להיתו מכריתות יש לעיין בירושלמי פ' חגון דקאמר רשב"ל דאינו הפקר משום דהוי יאוש בטעות וא"כ י"ל ר"י דאמר בכריתות דהוי הפקר יהוא משום דסבר יאוש בטעות הוי יאוש, ויעוין בחו"מ סי' ת"ו ובתשובות מהר"ל חיות סי' ס"א, ובתשו' חתם סופר חאו"ח סי' קל"א נשא ונתן אי מהני הפקר בדבר שלא בא לעולם, ואי אמרינן דהפקר מטעם נדר י"ל שפיר דיכול להפקיר דבר שלא בא לעולם כמו שאוסר עצמו בנדר בדשלבל"ע כמש"כ בש"ע יו"ד סוף סי' ר"ד, ויעוין בקצות החושן ראש סי' רע"ג. וכעת מצאתי דכבר עמדו עלי' האחרונים ע' בנה"מ רס"י רי"א:

בדף ו' ע"ב הקשה על המהרש"א ראש מכות על תוד"ה בעינן, דהקשה אפשר דבאמת שני עדים שהעידו על אחד דהוא ממזרי שני ונעשו זוממים, יעשו הם ממזרים שניים, והקשה ע"ז מעלתו דא"כ האיך קתני ביבמות דף ס"ח דממזרי פוסל בביאתו הא משכחת ממזרי דאינו פוסל כגון שהעיד והוזם ונעשה ממזרי והוא אינו פוסל אשתו בביאתו דלאו זר אגלה מעיקרא הוא, ולפסול אשה בעינן זר מעיקרא כדאיתא שם דף ס"ט, ולא הבנתי כוונתו דהא התוס' מכות שם גופא סיימו דע"כ לא נעשו ממזרים משום שפוסלין נשותיהן ובעינן לו ולא לאשתו אלמא דסברי דאי נעשין ממזרים פוסלין נשותיהן, ובאמת בעיקר סברתו דכתב דאינו פוסל משום**) דלאו זר אגלה מעיקרא הוא לא דק במהכ"ת דהא הכא בהורת לעשות להם כאשר זמם באנו והם רצו לפסול את הגדון אף לפסול אשתו, ומה לי אי זר אגלה מעיקרא הוא או לאו זר מעיקרא הא בעינן כאשר זמם, ואף דזה הוי מילתא דתליא בסברא מ"מ לענ"ד היא נכונה וברורה:

עוד כתב מעכ"ת שם דקושית התוס' דמכות מעיקרא ליתא דבעל מימרא דמכות שם הוא ריב"ל ואיהו ס"ל ביבמות מ"ה דבן עמוני וממזרי שני פסול לכהונה כר"ל שם דף ע"ז, דהא ריב"ל הוא דסובר שם דעכו"ם ועבד הבא על ב"י הולד פגום לכהונה דילפינן מק"ו מאלמנה לכ"ג וא"כ ה"ה בממזרי שני הבא על ב"י דהולד פגום מהאי ק"ו גופא, ולפי דהיכא נירסא ברא"ש מכות שם אמר ריב"ל אמר ר"ל בוודאי ניחא דהא ר"ל איהו דסבר שם ביבמות דבן ממזרי שני פסול לכהונה וא"כ היכא פסול לזרעו. לענ"ד י"ל דקושית התוס' הוא משום דבאמת אין לנו בטעם משנתינו רק הא דריב"ל דהי' להידך מ"ד איפכך, וא"כ עדיין הקשי לדידן דס"ל הולד כשר לכהונה. אך דבריו יעלו לי לתרץ אהא דקשה לי מכבר על תי' התוס' דתירצו משום דפוסל אשתו ובעינן לו ולא לאשתו הא עדיין קשה לר"י ביבמות ס"ט דאין ממזרי שני פוסל אשתו דלדידי' ליתא לתי' התוס'. והנה מכבר ישבתי בדוחק ע"פ קושית הרש"א על התוס' דאולי באמת נעשה ממזרי שני, והנה ראיתי למעכ"ת הביא דשמע ראי' דלא כהמהרש"א מקידושין ס"ח דקאמרינן אי שתיהן ממזריות שתיהן שנואות אי אחת ממזרית ואחת ישראלית שתי נשים מעם אחד בעינן וכו' ואם כדברי הרש"א מצינו לאוקמי בחייבי עשה כגון שהי' שניהן ממזריות ואחת שנשא קודם שהעיד והוזם ונעשה מ"ש, הוי שנואה בנשואי', והשני' שנשא אחר פסולו הוי אהובה וכמו כן יש לומר כגון שנשא שתיהן ישראלית ובגוונא דלעיל. והנה אף דהי' זה יצא מפי גאון ה"ה הגר"ש מאמסטרדאם בספרו בנין אריאל פ' כי תצא בכ"ז יש לבעל דין מקום לחלוק ולומר דדוחק לאוקמי בכה"ג משום דמשמעות הקרא משמע דגם עתה אחת אהובה ואחת שנואה ולדבריו בעת שנשא השני' כבר שתיהן המה אהובות או שנואות אם ישראלית הנה שתיהן שנואות ואם ממזרית שתיהן אהובות, אך לענ"ד אפשר

*) באמת מצינו להג"א פ"ב דפסחים בשם הא"ז דמהני הפקר בחמץ ע"מ להחזיר ויעי' בחסד לאברהם שם ולדברי הגאון ר"א ז"ל ע"כ צ"ל דהוא דלא כר"י וזה אינו דהא הלכה כר"י וע"כ צ"ל כמש"כ בפנים דטעמי' דר"י הוא משום דס"ל יאוש בטעות הוי יאוש משא"כ הפקר בטעות גם הוא מודה דלא הוי הפקר. מהרב המסדר

**) ובלא"ה י"ל קושיתו ע"פ דהקשה בדו"ח יבמות דף ע' על המשנה שם דפצועי דכה פוסל אשתו הא לאו זר אגלה מעיקרא הוא. וכבר העיר בזה ברשב"א ז"ל יעו"ש ובערוך לנר מה שתי' לקושיא זו, ובזה א"ש גם הכא.

אפשר לומר דנפיק להו להתוס' דאינו נעשה ממזר, נוהא דדף פ"ד ע"ב שם ביבמות דמתקיף ר"פ אם איתא להא דכי אתי רב דימי אר"י וכו' ואס"ד דנעשה ממזר בכה"ג א"כ מלינו לכו"ע אופן דיהי' בו כל האופנים הנ"ל היינו דהי' שני אחים ואחד מהם העיד והוזם ונעשה ממזר דאז אי נסיב כאורחייהו מותרות לבעליהן ואסורות ליבמיהן וכו' ודבר זה הוי חידוש גדול דיוכל איש כשר להפסל יעו"ש בתוד"ה אי נסיב אלא ע"כ דלא כהרש"א:

וכיון דרק מזה הכריחו התוס' אפשר לומר דבאמת לאו כו"ע ס"ל דאינו נעשה מ"ש ולר' יוסי דליכא לדידי' תי' התוס' יסבור דנעשה מ"ש, והא דלא הקשה ר"פ שם בדף פ"ד לר' יוסי דס"ל דנפסל י"ל משום די"ל מתניתין אתיא כמ"ד דאינו נפסל ע"כ לא חשיב לה. זהו אשר אמרתי מכבר ליישב קושיתינו הנ"ל, אולם ע"פ דברי מעכ"ת רואי שמעתתא טובא די"ל ר' יוסי דס"ל דאינו פוסל אשתו יסבור כמאן דפוסל הולד לכהונה, וליכא להקשות ממנו לר' יוחנן דמכשיר בדף ע"ז דבלא"ה ע"כ צ"ל דפליגי תנאי בזה יעו"ש בתוד"ה ר"י, ור"ל, ובדף י"ד סוף ע"ב ד"ה נעשה, והדברים בזה ארוכין. אך דנ"ל דבלא"ה איכא ליישב קושיתינו על תוס' דמכות הנ"ל די"ל כמש"כ בנו"ב מה"ק חלק אה"ע סי' ע"ב לענין עדות הבאים לאסור אשה לבעלה דאין אוסרים העדים שהוזמו לנשותיהן משום דבעינן לו ולא לאשתו יעו"ש, וא"כ גם במ"ש י"ל דבעינן לו ולא לאשתו ואי יעשה ממזר א"כ נאסור אותו לאשתו:

קצרתי ואומר שלום לו כאות נפשו ונפש ידידו הדו"ש לוי בהגאון מוהר"ר ארי' ליב זללה"ה מעיר חדש סוגינדט כותב פה דענעבורג

יום ב' כ"ב אדר תרכ"א לפ"ק

לוי שפירא.

סימן מו

כבוד אהובי וידידי האברך המופלג חריף ושנון מורג חרוץ בעל פיפיות מו"ה יעקב נ"י

ע"ד קושיתו לפי דברי החק יעקב בסי' תנ"ז סק"י דהיכי דכבר אכל להעיסה דאסור לו למיתשל משום דיעבור למפרע על איסור טבל, אינו עובר בב"י, משום דלא שייך לומר הואיל אי בעי מיתשל עלי' א"כ אמאי מתיר ר"א במשנה פסחים מ"ו לאפותה הא איכא תקנה להפריש תחילה ולאכול מעט מהמתוקנים דשוב א"א לו למיתשל. הנה אי משום זה לא הוי ק"ל כ"כ דאחרי דקחזינן דהמשנה שם לא מיירי בכל אופן, דבירושלמי שם קמפרש דע"כ מיירי באופן שלא תחילה וא"כ נטמאת העיסה דאי נטמאת קודס הלישה ילוש פחות מכשיעור חיוב חלה, גם נלענ"ד דמיירי ע"כ בדליכא גבי' כהן דאי איכא גבי' כהן יכול ליתן לכהן והכהן לא יעבור עלי' בב"י משום דכיון דהוי

תרומה טמאה ודינה בשריפה כהותי מיכתת שיעורה ולא הוי שיעור לעבור עלי' בב"י וכמש"כ תוס' בכה"ג בסוטה כ"ה ע"ב בד"ה לאו, לענין כלאי הכרם, וכבר הקשה בתשובת מהר"ם מינץ א"ז סי' על המשנה גופא אמאי יעבור הישראל בב"י הא כתותי מ"ש, ותי' כיון דיש לה היתר ע"י שאלה לא אמרינן כתותי מ"ש, ולפ"ז היכי דנתנה ליד כהן דשוב ליכא בשאלה לכמה דיעות כדאמרינן בנדרים כ"ט בודאי כתותי מ"ש ושוב אין הכהן עובר עלי' בב"י. הן אמת לכאורה איכא לדון מגמ' מנחות ק"ב ע"ב דפריך נותר אמאי נטמא טומאת אוכלין הא כמ"ש ותרלינן חיבת הקודש מכשירתן, והשתא אס"ד מטעם דישנו בשאלה לא אמרינן כתותי מ"ש מאי פריך מנותר דנ"כ ישנו בשאלה כדאיתא בשבועות כ"ד ע"ב:

אלא מדברי התוס' כריתות י"ג ע"ב בד"ה ארבע מפורש דאחר שחיטה וזריקה ליתא בשאלה וכבר הארינו האחרונים בזה, וגם אנכי הארכתי במ"א ליישב דברי הגמ' ע"פ יסוד תוס' כריתות, גם איכא קרבנות דליכא למיתשל עלייהו כגון בכור וקרבן ציבור ושמתו בעליו וכהנה רבות ואכמ"ל, וא"כ י"ל דפריך הגמ' במנחות אהא דקיימינן כל נותר מטמא טומאת אוכלין אף נותר מקרבנות דליתנייהו בשאלה, ולפ"ז שפיר יש לקיים דברינו. גם ראיתי בלל"ח שכתב דע"כ מיירי בדליכא גבי' כהן דאל"ה יתן החלה לכהן והכהן יבטלנה דלא יעבור בב"י. הן אמת דאי משום הביטול אינו מוכרח לומר דאין כאן כהן דהא כבר הקשו גדולי האחרונים גם כשהחלה ביד הישראל מ"מ יבטלנה, וכמה תי' נאמרו בזה הפר"ח ועוד אחרונים תי' משום דמ"מ מדרבנן אסור אף אם ביטל. והנה אף דיש לסתור תי' זה דעד כאן לא אסרו רבנן אלא היכי דלא בדיל מנייהו, משא"כ חלה הא הישראל בדיל מיני' וכמש"כ הח"י שם ועוד אחרונים, מ"מ הא לענין כהן בודאי אסור, דרק הישראל בדיל מיני' דאף דהוא תרומה טמאה ואינו עומד רק לשריפה מ"מ ישראל אסור להנות ממנה בשעת שריפתה כמש"כ התוס' פסחים דף ל"ד בד"ה מחמין והובא להלכה בהג"ה שו"ע יו"ד סוף סי' שכ"ב, גם לא שכיח שהישראל ישרפנה אף בלי הנאה משום דצריך ליתנה לכהן וכמש"כ התוס' שם, משא"כ הכהן דבכל השנה הוא נהנה מתרומה טמאה א"כ יבוא להנות גם בפסח מהך חמץ של תרומה טמאה וע"כ אף אם יבטלנה הכהן אסור לשהות גבי' מדרבנן כשאר חמץ המבוטלין, ול"ל דהא עכ"פ אינו עובר רק על איסור דרבנן ואיך מתיר ר"א לאפותה דהוא איסור תורה דזה ליתא, דבאפי' ליכא איסור תורה וכדאמרינן שם דף מ"ח משום דכל חדא וחדא חזיא לדידי' וא"כ אף אם נטמאת באונס דלא פשע בה ובכה"ג אמרינן מותר לעבור על איסור קל דרבנן כדי שלא יעבור חבירו על איסור חמור של תורה ע' תוס' שבת דף ד' בד"ה וכי, מ"מ הכא גם אגל בעלין ליכא איסור חמור:

ובאמת קשה לי לפי דאמרינן בירושלמי על הלכה זו דר"א מתיר לאפותה וא"כ בשעת הרדי' מהתנור מניח מלה אחת לשם חלה והיא נשרפת בתנור, ופריך לי' ר' יהושע הא עובר על שריפת קדשים דאסור ביו"ט ותי' לו ר"א דהא אינו עובר ע"י

מעשה, ור"י חשיב לה כבא ע"י מעשה משום דהוא נתן אותה לתנור וע"כ עדיף טפי לעבור על ב"י וב"י בשוא"ת משיעבור על איסור שריפת קדשים במעשה ותליא שם פלוגתא זו בפלוגתא דניתנין במתן אחת שנתערבו בניתנין במתן ארבע יעו"ש, ומשמע דהאיסור שרפת קדשים הוא דאורייתא ממש אע"ג שלא מכוון לשרוף. וקשה, יתן לכהן והוא יבטלנה דלא יעבור רק על איסור דרבנן והוא ג"כ בשוא"ת דבעת שהכהן קונה אותה עדיין לא נתחמצה ואח"כ כשנתחמצה אינו עובר רק בשוא"ת. ואפשר דהירוש' ס"ל דהמשנה מיירי בשנטמאה בפשיעה וע"כ לא אמרינן שיעשה הכהן איסור קל בכדי שלא יעבור הישראל איסור חמור, ועוד י"ל דגם איסור זה דש"ק אינו איסור לא"ה ממש כיון שאינו מכוון לשרוף, ואף דהוי פסיק רישא מ"מ איכא דסברי דפ"ר לא הוי רק מדרבנן. ועי"ל דכאן מקרי פ"ר דלא ניחא לי' דניחא לי' יותר שיבוא כהן ויטלנה למחר דאיהו אסור להנות ממנה והכהן יהנה ממנה:

אלא דתקשי אס"ד דאינו אסור רק מדרבנן א"כ למאי נפקי לי' לר"א מוטב לעבור מלוה בל"ת שלא באה לפניו ממלוה בל"ת שבאת לפניו, ופי' המפרש שם דס"ל דש"ק מקרי עובר ע"י מעשה הא מ"מ אף שהיא במעשה אינו עובר רק על איסור דרבנן. ואפשר די"ל דבכ"מ מצינו שעברו על ד"ת בשוא"ת כדי שלא נעבור על איסור דרבנן במעשה, וכיון דס"ל דשריפת הלה מקרי העברה במעשה ע"כ אמר לו שפיר מוטב לעבור וכו', וכן אמרינן שם בירושלמי דע"כ אסור לרדנו מהתנור משום שאסורה לטלטל ויעו"ש במפרש, אלמא אע"ג דהוי מדרבנן מ"מ עדיף טפי לעבור על ש"ק בשוא"ת, אבל ע"כ בלא"ה אני תמה על הגל"ח דפליך אמאי לא יתננה ליד כהן הא אסור לטלטלה וגם הכהן אסר לכוון לקנות אותה כיון דלא חזי לי' היום. וראיתי להגל"ח על הגמ' שם בד"ה שם לא דכו"ע סברי ט"ה א"מ דכתב דליכא איסור מוקצה משום דאבמ"ע, ול"ע מירושלמי זה. אך י"ל דיפרש הא דקאמר בירושלמי אסורה לטלטל היינו לירד אותה מהתנור דרדיית הפת הוי שבות, אבל לא משום מוקצה, אלא דמ"מ קשה כיון דמוקצה התירו משום אבמ"ע למה לא יתירו גם רדי' מהתנור משום טעם זה, גם מדברי הירושלמי שם אח"ז מוכח דאסור משום מוקצה:

ועפ"ז נסתר ג"כ מה שהוכחתי אני בעניי דמיירי דליכא כאן כהן דאל"ה יתן לכהן דזה ליתא, דמלבד דאיכא איסור מוקצה עוד זאת אפילו אי כהותי מכתת שיעורי' מ"מ הא ח"ש אסור מה"ת, ואף אי נימא דלענין ב"י אינו אסור מה"ת מ"מ איסור דרבנן עכ"פ איכא וכדדחיתי הוכחת הגל"ח. שוב ראיתי דהגל"ח נופא העיר אח"כ בדיבור שאח"ז דמ"מ י"ל דאסור לכהן אף אם יבטלנה אלא דסתר זה משום דבדיל מינה ול"ל דגזרינן דילמא אתי לבער ביו"ט דא"כ גם אחר האפיה נגזור דילמא יבוא לבערה ועי"ש בגל"ח באריכות. ולענ"ד זה אינו דלא חיישינן כלל דילמא אתי לבער ביו"ט, כיון דהוא דבר השוה בכל ימים טובים ולא גזרינן כלל כה"ג בכ"מ, ועיקר הגזרה הוא רק לענין חמץ משום דלא בדיל מחמץ כל השנה, וע"כ הי' שהוא בלא"ה תרומה טמאה דבדיל מינה כל השנה לא גזרינן, משא"כ לגבי הכהן דלא בדיל מת"ע כל השנה הוי כשאר חמץ דגזרינן דלמא אתי להנות ממנה, ובלא"ה מש"כ דנגזור גם אחר האפי' דילמא אתי לבער, תמה אני דלא זכר כלל מדברי הירושלמי הנ"ל דבאמת מגיח המגה האחרונה בתנור להסרף ואינו נוגע בה כלל יעוש"ה בכל הסקלא וטריא של הירושלמי זה, ועיין עוד בזה בחידושינו על פסחים שם, ועכ"פ נלענ"ד דע"כ מיירי מתני' דליכא גבי' כהנים רבים דאל"ה הא יכול להפרים וליתן לכל כהן וכהן פחות מכשיעור דלא יעברו על ב"י ולכמה דיעות א"ל לבער כלל אף מדרבנן יעו' בשו"ע או"ח סי' תמ"ב סעיף ח' ובנושאי כליו שם, ואף די"ל דכיון דפרים יותר מכדי שיעור הוא מחויב ליתן לכהן כדי נתינה ובפרט לדברי הגו"ב מ"ת חיו"ד סי' ר"א דכתב דכדי נתינה הוא מה"ת ולא תליא כדי נתינה בפרוטה רק אחד מכ"ד או מ"ח מעסרון והוא יותר מכזית וקלת סמוכין עסיתי לדברינו מהך סוגיא גופא דקא"ל ר"י לר"א לדבריך הרי הוא עובר על ל"ת כל מלאכה. ולכאורה קשה הא מה"ת אין שיעור לחלה ויכול להפרים כ"ש וא"כ בשעת האפי' אינו עובר על ב"י משום דלית בה חלה כשיעור גלוגרות, ול"ל דעכ"פ אסור מטעם ח"ש דהלשון משמע דעובר בל"ת. אך לדברי הגו"ב דמה"ת בעי שיעור נתינה א"ש, ומ"מ ראי' גמורה ליתא מזה די"ל אע"ג דרק מדרבנן אסור מ"מ כיון דעכ"פ יתחייב לתרום אח"כ כדי שיעור יהי' מאיזה טעם שיהי' הרי איכא בהו כדי שיעור שאופה שלא לצורך ואסור מה"ת וכבר האריכו הרבה באופן כזה שיהוי מאיסור דרבנן איסור תורה וראש להם הוא המשל"מ רא"ש פ"ז מהלכות תרומות, ואה"כ האריך בזה הרבה המגלא הרועים ושארי אחרונים ועדיין השאירו אחריהם עוללות אשר הארכתי בזה באיזה מקומות מפוזרים, וכיון דבעי כדי נתינה א"כ י"ל דמחויב ליתן לכהן אחד כדי נתינה, מ"מ הא ר"א שמותי הוא מתלמידי ב"ש וכבר הביאו הראשונים הירוש' בכ"מ דפליך מר"א אב"ש וב"ש ס"ל ראש בילה דשיעור ב"י בחמץ הוא ככותבת וביומא ע"ט ע"ב מספקינן בשיעורא דכותבת אי הוי יותר מכבילה או פחות מעט ועי' בכריתות י"ד דכותבות אינן בי' שני זתים, וא"כ שיעור חלה דהוי אחד ממ"ח מעסרון לא יגיע לשיעור בילה דשיעור חלה הוא מ"ג בילים וא"כ אם יתן כשיעור חלה לכהן לא יעבור על ב"י, ובפרט אי לא נימא כדעת הגו"ב הנ"ל אף דנימא דעכ"פ בעי נתינה כזית בודאי לא יעבור על ב"י ועי' תשו' חתם סופר או"ח סי' קכ"ז ובשו"ת עמודי אור סוף סי' כ"ו, ואכמ"ל. וכיון דיבטלנה ג"כ בודאי אינו מחויב לבערה, אך אי נימא דעכ"פ איכא איסור מוקצה בזה וככ"ל שפיר י"ל דמיירי דאיכא כמה כהנים:

עכ"פ הא קחזינן די"ל דהמשנה לא מיירי בכל אופן א"כ גם קושית כבודו ל"ק די"ל דמיירי היכא דליכא תקנה לאוכלה כגון שכבר שהה העיסה וליכא רק זמן קלר עד שיעבור שיעור מיל דעד שיאפה השאר ויאכל מעט ממנה יעבור השיעור ויתחמץ חתיכת החלה, גם באופן דאינו יכול לאכול משום חולי או דשרוי בתענית חלום ועי' בהשמטות שבתשו' רע"ק סי' א', או דהעיסה היא של חלב והוא אכל בשר דלכמה דיעות

צריכין להמתין עד שיעור סעודה אחרת, ואף שהוא רק הרחקה מדרבנן בעלמא מ"מ טפי עדיף לאפותה, וע' בצל"ח אהא דאר"א לא תקרא לה שם וכן הארכנו לעיל. דגם מפני איסור דרבנן התירו לאפותה:

אלא שיוצא דחיקא לא משגינא ואמינא ביותר מרוות, דלכאורה תמוה אקרא על הגק יעקב דלפי דבריו דהיכי דע"י שאלתו יבוא לידי איסור לא אמרינן הואיל אי בעי מיתשל עלי' ואינו עובר בב"י א"כ אמאי עובר בחלה משום אבמ"ע הא כשיהי' חמץ אסור לו למיתשל עלי' משום דע"י שאלה יבוא החמץ לידי רשותו ויעבור על ב"י, וכיון שאסור למיתשל ממילא לא אמרינן אבמ"ע לעבור עלי' אף בלי שאלה, וע"כ צ"ל דאף דאסור לי' למיתשל מ"מ כיון דבחמץ לענין לעבור עליו בב"י וב"י גלתה תורה דאף גורם לממון כממון דמי אע"ג דלענין אחר קיי"ל דגל"מ לאו כמ"ד בכ"ז לענין ב"י גלי קרא לא ימצא דגם בכה"ג עובר כדאמרינן שם דף ה' סוף ע"ב, וע"כ אף דאסור למיתשל מ"מ כיון דבידו לעבור על האיסור ולמיתשל עליו מקרי גורם לממון ועובר בב"י וע' בתשו' רע"ק סי' קע"ד בד"ה וחשבתי ובחתם סופר או"ח סי' קי"ח, ובטורי אבן ר"ה דף כ"ח. והגה ביו"ד סי' רכ"ח סעיף ט"ו פליגי אי שאל על נדר דבר איסור אי מהני שאלה, ולענ"ד דעד כאן לא ס"ל דלא מהני באלה רק התם דהנדר גופא הוא בלי לעבור ע"ד איסור ע"כ גם אי מיתשל לא מהני ההתרה, משא"כ הכא אין איסור על הדבר שמתירין לו דעיקר השאלה הוא על מה שקרא להתיכת עיסה זו שם חלה וזה בעלם אינו דבר איסור וע"כ אף שעי"ז בא לידי איסור מהני שאלה, כן צ"ל ע"כ ליישב הא דאמרינן אבמ"ע וע"ש סעיף י"ד ובש"ך וט"ז שם:

ובהכי א"ש מה דיש להקשות אמאי מתיר לאפות תחילה הא איכא תקנה שיפרים חלה ע"ד המקום דהוי כנדר ע"ד רבים דאין לו הפרה כמש"כ הראשונים הובא להלכה בהג"ה שו"ע יו"ד שם סעיף כ"ב ע"ש. בשלמא עד"ר י"ל דלא מהני משום דהא עכ"פ יש לו התרה לדעתם משא"כ ע"ד המקום, ואף דכתב הש"ך בח"מ סי' רנ"ה סק"ו דלא מהני עד"ר בהקדש מ"מ בחלה בודאי מודה דכיון דלכהנים מותר להנות מחלה א"כ לא שייך טעמו שכתב בהקדש, גם הא ע"ד המקום לא שייך כלל טעמו ובלא"ה אין דעת הש"ך בזה מוכרחת, וא"כ תקשי אמאי יאפנה תחילה, וצ"ל ע"כ כיון דעכ"פ בדיעבד מהני התרה לדעת כמה פוסקים יעו"ש בש"ך יו"ד ס"ק ס"ט, או דעכ"פ היכי דיהי' מלוה בהתראתו מותר לשאול עליו ע"כ מקרי עדיין בידו, ובהכי א"ש ג"כ דקאמר הואיל ואבמ"ע אע"ג דבעי שיתחרט מעיקרא עכ"פ ולכמה מ"ד צריכין פתח. הן אמת ר"א ס"ל דבחרטה לבד מתירין הנדר כמו שהארכתי במ"א מ"מ הא איכא דסברי דבהקדש כו"ע מודים דבעינן פתח וא"כ תקשי מאי הקשו התוס' שם בד"ה הואיל אמאי מותר להשהות חמץ של הקדש הא אבמ"ע, כיון דבעי פתח ואין לו עתה א"כ אין בידו למיתשל וכבר העיר בזה בתשו' רע"ק סי' קמ"ד, וע"כ צ"ל אף שעתה אין בידו למיתשל מ"מ כיון שיכול להיות שיולד לו פתח השכיח דגם לנידון פותחין עדיין הוא בידו לעבור עליו בב"י וב"י ולפ"ז הלא בלא"ה דברי הגק יעקב תמוהים בעלמם:

אך באמת קחזינן דאיהו לא כתב רק בענין דמיירי התם בחלה בזה"ז דמדאורייתא בלא"ה אינו עובר עליו משום שמבטלה רק מדרבנן אסור אף לאחר הביטול, ע"כ כתב כיון דעיקר איסור הוא רק שמא יאכל והיכי דבדיל מינה א"צ ביעור א"כ ממילא גם מחלה הוא בדיל, וצ"ל דילמא מיתשל ע"ז קאמר שפיר כיון שאסור לו למיתשל א"כ אנן סהדי שלא ישאל עליו, וכאן לא שייך לאסור משום דעכ"פ בידו הוא למיתשל דזה ליתא, דגם באיסורי תורה לא גזרינן שמא יעבור על האיסור וגם לא חשבינן לה לדידי' משום דאבמ"ע רק לענין ב"י דגלי קרא לא ימצא דבכל אופן עובר, וא"כ בנידון דידי' דליכא איסור ב"י משום דיבטלנה ורק איסור דרבנן איכא שמא יאכלנו שפיר כתב דבריו. אבל המשנה דכילד מפרישין חלה בטומאה מיירי לענין ב"י וב"י וכדא"ל ר"א לר"י הרי הוא עובר על ב"י וצ"ל דיבטלנה ולא יעבור עליו מה"ת כבר העיר ע"ז בירושלמי דליכא להפקירן דאי יפקירן וא"כ יקרא לה שם להלה הא אינו מוקדש דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, ואי יקרא לה שם וא"כ יפקירה אין אדם מפקיר דבר שאינו שלו, וכיון דקרא לה שם כבר הוא לכהן יעו"ש בירוש', ומהתימא על גדולי האחרונים שהעירו בקושיא זו ואשתמיטתייהו דברי ירוש' אלו. אבל הא"י שפיר כתב דמה"ת בביטול בעלמא סגי לה משום דקאי בחלה בזה"ז דהוי דרבנן ומה"ת שלו הוא להפקיר, יעוש"ה, וא"כ לק"מ מהמשנה דמיירי לענין ב"י דגלי קרא דכל היכי דבידו להביא החמץ לרשותו אף שהוא ע"י איסור הרי הוא עובר:

ואי נימא לקיים קושיתו עכ"פ על הפוסקים דמיירי בחלה בזה"ז דיכולין לבטלה ועכ"ז לא הזכירו תקנה זו דיאכל מעט, דהא לענין איסור דרבנן מהני מה שאסור לו למיתשל וכנ"ל. ע"ז י"ל מלבד דאין זה קושיא כ"כ שלא הזכירו תקנה שאינה נזכרת בשום מקום וכדמצינו שלא הזכירו גם תקנת הירושלמי היכי דנטמאת קודם, לאפות פחות פחות מכשיעור חיוב חלה וכבר העיר בזה הצל"ח וכתב דא"ל זאת להזכיר דפשוט הוא היכי דיש תקנה באופן אחר דעדיף טפי, וא"כ גם בזה י"ל דמיירי באופן דאין יכולין לאכול מעט וכנ"ל, אלא דבלא"ה זה לק"מ דהא מיירי דלש (יותר משיעור עשרון) באופן דהחלה הוי כגרוגרות וכדא"ל ד"י לר"א הרי הוא עובר על ל"ת כל מלאכה, ושיעור נזפי' הוא כגרוגרות דהוא יותר מכזית וא"כ גם הפוסקים מיירי באופן זה וכיון דקיי"ל בדרבנן יש ברירה הרי בידו למיתשל על כזית, והיותר מכזית עד כגרוגרות יהי' חלה על מה שאכל, וכיון דיש כזית שהוא מלי למיתשל עליו ע"כ הוא צריך לאפות תחילה, ובלא"ה ע"כ כיון דלש כשיעור חיוב חלה הרי שיעור אחד ממ"ת שבו עולה ליותר מכזית הרבה, אלא דבהג"ה שו"ע יו"ד סוף סי' שכ"ב כתב דאין שיעור לחלה בזה"ז רק שנוהגין ליטול כזית, ולכאורה כיון דאין חיוב ליטול כזית, אמאי לא נימא דבפסח יבטל המנהג ויפרים רק כ"ש כדי שלא יצרך לאפותה. אולם י"ל דעכ"פ גם ח"ש בעי ביעור וע"כ יותר טפי עדיף לאפותה דליכא ג"כ מביעור איסור אפי'. ואיכא

ג"כ הואיל על כל מלה ומלה שהיא ראוי' לדידי'. ועוד י"ל כיון דיש ברירה בדרבנן א"כ יכול להפריש חלה אחרי דיתשאל עלי' ויהי' חלה גם על מה שאכל, ואף די"ל דאסור לעשות כן מדרבנן דהא רק בחלת חוץ לארץ התירו לאכול ואח"כ לפרוש וכאן כיון דישאל עלי' ממילא בעת שאכל הוי טבל מ"מ בידו להפריש חלה קודם שישאל עלי', ואף דבעת הזאת לא הוי עלה שם חלה מ"מ לכשיתשאל הרי נעשה העיסה טבל מעיקרא וממילא חל עלי' שם החלה שהפריש קודם שאלה דזה לא מקרי דבר שלא בא לעולם, וא"כ כיון דמעולם לא הי' על מה שאכל שם טבל דמתחילה הי' מקרי שם חלה על הפרשה הראשונה וברגע ששאל ע"ז נעשה חלה מה שהפריש אח"כ, וכיון דליכא למיחש לפשיעה י"ל דגם מדרבנן שרי לכתחילה למיתשאל, אך דבר זה עדיין צ"ע דאפשר ע"כ לא אמרינן בחלת א"י בזה"ז ברירה משום דהוי דשיל"מ והיכא מאחרונים דכתבו דבדשיל"מ לא אמרינן ברירה אף בדרבנן, או די"ל משום דיש לו עיקר בתורה וע' תוס' עירובין ל"ז ע"ב בד"ה מאן, ואין הטעם משום פשיטה וצ"ע בזה. ובזה מיושב קושיתו ג"כ דהא ר"א ס"ל יש ברירה כדאיתא בביצה ל"ז ע"ב, ותמה אני על כבודו שהוכיח מירוש' שהביאו התוס' שם דס"ל בדר"א אין ברירה ואדרבה גם משם נראה דלא החמיר ר"א רק בבע"ח:

אולם י"ל עד כאן לא מצינו דסובר ר"א יש ברירה רק במוקצה דרבנן, משא"כ חלה דאורייתא, אולם אף שאין הכרח לנו מביצה שם מ"מ עכ"פ שוב אין להקשות עליו די"ל דגם בדאורייתא ס"ל ברירה*). ועוד הא איכא למ"ד מוקצה דאורייתא הוי, ע' ביצה דף ב' ע"ב ברש"י ד"ה לטעמי' ובדף ד' ובתוד"ה ר"י, ואף אי נימא כיון דמחמיר בבע"ח כמש"כ הירוש' ובתוס' שם כ"ש דמחמיר בדאורייתא מ"מ י"ל דגם החלה דמיירי ר"א במשנה דפסחים הוא דרבנן משום דגם בזמן בית שני אין חלה מה"ת כדאמרינן בכתובות כ"ה ובנדה מ"ז והובא להלכה כן, אלא דמגמ' משמע דהוי דאורייתא דהא קא"ל ר"י לר"א לדבריך הרי הוא עובר משום לא תעשה כל מלאכה, גם במשנה גופא אמר ר"י לא זה הוא חמץ שעוברין עליו בב"י ובב"י, וע' בחק יעקב שם שכתב דבחלה בזה"ז עובר בב"י כיון דלאו חלה הוא מה"ת, גם בירוש' שהבאתי לעיל דקאמר דאי אפשר לעשות חלה אחר הפקר משום דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וא"א להפקיר אחר שעשאה חלה משום שאין אדם מפקיר דשא"ש מוכח ג"כ דלא הוי הפקר כלל, אך לענ"ד אפשר לומר כמש"כ לעיל דאף דלא הוי חלה רק מדרבנן מ"מ כיון שאסור עכ"פ יהי' מאיזה טעם שיהי' הרי אסור לאפותה מה"ת גם שוב אינו שלו להפקירה דלא כח"י הנ"ל:

ובחתימת דברי ראיתי להודיעו מה דצ"ע לי לכאורה בדברי הירושלמי הנ"ל דקאמר ע"כ א"י לבטל תחילה ואח"כ לקרוא לה שם חלה משום דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, הא אמרינן בנדרים דף ל"ד ע"ב דיכול אדם להקדיש הפקר אע"ג שאינו מכוון לקנותו בעצמו משום דהוי כמו מגבי' מציאה לחבירו דקנה חבירו יעו"ש בר"ן בד"ה אמר רבא באריכות, ולפ"ז כיון דלא בעינן שיהי' תרומה שתורם משל בעל הכרי דשלוחיו יכולין להפריש משלהם ע"ש בנדרים ל"ו ע"ב דמשמע דאין התורם צריך להקנות תבואתו שרוצה להפריש, לבעל הכרי, רק שמשלו יכול להפריש על תבואה של חבירו ועל כן טובת הנאה שלו הוי, ולפ"ז גם כאן יכול להפקיר תחילה ואח"כ יקנה לשם חלה, ויכוין שלא לקנות לצורך עצמו, ועתה אף אם יתשאל עלי' הוי הפקר כמתחילה ויעוי' בקצה"ח ראש סי' ר'. אך י"ל דהירושלמי ס"ל כאן דמגבי' מציאה לחבירו לא קני חבירו וע"כ א"י לקרות לה שם חלה בלי קני' תחילה לרשותו, ובזה נוכל להמליץ קצת על גדולי האחרונים ז"ל שהקשו לבטל עיסתו ולא זכרו כלל הירושלמי הנ"ל וכאשר העירותי לעיל, ולדברינו כאן א"ש, דעכ"פ דקיימינן מגבי' מציאה לחבירו קנה חבירו א"כ אף שהפקיר יכול להקדיש א"כ שפיר הקשו לבטל מתחילה ואח"כ יקדישה לשם חלה שיהי' לכהנים, ומ"מ לרבים מהם גם ישוב זה לא א"ש כאשר יעויין בלשונם, אלא דלענ"ד דוחק קצת לומר דהירוש' קאמר רק למ"ד מגבי' מציאה לחבירו לא קני חבירו, ובפרט בירוש' פ"ק דפאה הובא בקצה"ח סי' רס"ט איכא מפורש דיכול לקנות בעד הקדש, גם לפי דכתבו קצת מהמפרשים דטעם דמ"ד תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קני הוא משום דהתופס במקום שחב לאחרים הוא עושה דבר עבירה ואין שליח לד"ע, א"כ לפי דקיי"ל דבאגר לא שייך הסברא דאשלד"ע כדאמרינן בב"מ יו"ד ע"ב ממילא יכול לקנות ע"י אגירו שיאמר אגירו תקני לשם חלה ויהי' לכהנים, אלא דבמ"א השגתי על סברא זו והעליתי דלאו מטעם אשלד"ע תופס לבע"ח לא קני:

ונלענ"ד ליישב משום דהא דאמרינן מגבי' מציאה לחבירו קני חבירו הוא משום מגו דיכול לזכות לעצמו זוכה נמי לאחרינא ע' בתוס' ב"מ יו"ד בד"ה אמר כו'. והנה קיי"ל דאין מפקירין בשבת ויו"ט וכבר כתב בעל פר"ח דע"כ יכול לבטל חמצו אף ביו"ט משום דחמץ בלא"ה אינו ברשותו של אדם וע"כ לא בעינן רק גילוי מילתא בעלמא. והנה בתשו' רע"ק סי' קע"ד הוכיח דגם לזכות מן ההפקר אסור בשבת ויו"ט, ולפ"ז א"ש קושיתנו דל"ל דיזכה לשם חלה וכמו שמצי לזכות בעד הקדש, דלא מצינו זכי לחבירו רק היכי דיכול לזכות בעצמו, משא"כ בירושלמי דמיירי ביו"ט א"כ אסור לזכות בעד עצמו אסור ג"כ לזכות בעד הקדש ואף דחלה יכול לפרוש היום משום שנעשה טבל היום מ"מ כיון שאסור לזכות לעצמו שוב לא שייך מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לאחרינא, ובלא"ה יש לחלק בין הקדש לחלה, דבחלה י"ל דלא מצי זכי לשם חלה אחרי דלא מצי להקדיש דבר לשם חלה רק אם יש לו עיסה א"כ אינו שייך לומר שזוכה דבר זה בעד הכהנים ולא לעצמו כיון דע"כ אינו זוכה בעד הכהנים רק בהא דקריא לה שם חלה דהוא תיקון לעיסתו ועיקר הדבר הינו לזכי' בעד הכהנים רק לשם חלה:

ובזה אסיים הנני ידידו דו"ש באהבה

יום ועש"ק ה' אייר תרכ"ג לפ"ק עה"ס.

לוי בהגאון מוהר"ר **ארי' ליב** זללה"ה **שפירא.**

*) ועי' בקו"א סי' א'.

סימן מז

במה שכתבת ליישב דברי תוס' קידושין י"ב ע"ב בד"ה הא דהילקו בין שבוי' דהוא רק איסור לאו לאיסור א"א דהוא איסור כרת, והקשו המפרשים הא רבא ס"ל ביבמות קי"ט דמה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת, וכתבת ליישב ע"פ דברי המגי' במשל"מ בפ"א מהלכות יו"ט דיש חילוק בין לאו שיש בו מלקות ללאו שאין חיוב מלקות בו ולרבא דס"ל דעל גילוי מילתא אין לוקין*) ממילא אין מלקות בלאו דשבוי' והארכת בביאור הדבר. נהניתי בדבריך מאוד כי מצאתי בהם טעם זקנים וקראתי עליך התלמיד המחכים רבותיו . וחכם בני וגו':

ובעיקר מה שכתבת דאין לוקין לרבא משום גילוי מילתא לכן אין לוקין לרבא על הנבעלת מעכו"ם באונס, לכאורה לא הוצרכת לזה דבלא"ה אין לוקין על הנבעלת מעכו"ם דהא ביבמות דף ס"ט ריש ע"א ילפינן לפוסלה מקרא דאלמנה וגרושה מי שיש בו אלמנות וגירושין יצא עכו"ם וכו' א"כ הוי לאו הבא מכלל עשה דאין לוקין. אך דיש לסתור זה משום דדברי תוס' דקידושין שם קאי על דברי ר' חנינא דאמר עדים בלד אסתן וכו' ור"ח הא ס"ל ביבמות דף מ"ה דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר, ולדברי תוס' ביבמות ט"ז ע"ב בד"ה קסבר כל מאן דס"ל עכו"ם ועבד הבא על ב"י הולד ממזר ס"ל כר"ע דאין קידושין תופסין בח"ל, וא"כ ר"ח ס"ל אין קידושין תופסין בח"ל, והרי אמרינן ביבמות ס"ט דלר"ע דס"ל אין ק"ת בח"ל ס"ל לפסול עכו"ם ועבד מקרא דכי תהי' לאיש זר דהתם כתיב לאו מפורש, א"כ ממילא לר"ח ג"כ איכא לאו מפורש בנבעלת לעכו"ם, ואפילו אי לא נימא כמ"ש תוס' ביבמות ט"ז רק כמ"ש תוס' בב"מ דאפילו הני דסברי קידושין תופסין בח"ל מ"מ בעכו"ם ועבד מודו דהולד ממזר וכדמשמע ג"כ סוגיא דשמעתתא בב"מ, מ"מ כיון דס"ל לר"ח דעכו"ם ועבד הבעב"י הולד ממזר ממילא א"צ כלל לפסול עכו"ם בביאתו מקרא דאלמנה וגרושה דילפינן לפסול עכו"ם בביאתו מסברא דהשתא ממזר הוי מיפסל בביאתו מיבעי וכדאמרינן בקידושין ע"ה ע"ב:

הן אמת דמהך סברא גופא לא ידעתי אם לוקין דלכאורה סברא זו הוי כעין ק"ו דכיון דהולד ממזר כ"ש דמיפסל בביאה דהלא מצינו כמה דאין הולד ממזר ואפ"ה פוסלין בביאה כ"ש עכו"ם דהולד ממזר דפוסל בביאה, וכיון דהוי כעין ק"ו דעלמא בודאי אין לוקין ע"ז וכדקיי"ל בב"מ אין לוקין מדין ק"ו וכן ראיתי בספר המקנה קידושין שם דכתב דאין לוקין על סברא הנ"ל, ול"ל דלוקין שפיר על ק"ו הנ"ל ע"פ דברי הר"ש משאנץ הובא בתוס' קידושין שם בד"ה השתא דסברת הק"ו הנ"ל הוא מגה קרא דכי תהי' לאיש זר ע"ש וא"כ איכא לאו מפורש בזה, דזה ליתא דלפי דברי הר"ש שם באמת אין ממזרות תלוי כלל בפסלות ואפילו ר"י דסבר עכו"ם ועבד הבעב"י הולד ממזר מ"מ לא ידע דפוסלין אשה אי לאו קרא דאלמנה וגרושה א"כ ה"ה לר"ח ג"כ צריכין לקרא דאלמנה וגרושה וממילא אין לוקין ע"ז דהוי רק לאו הבמכ"ע, ועכ"ל דברינו שכתבנו דלר"ח א"צ לקרא דאלמנה וגרושה הוא ע"פ שיטת הר"י בתוס' קידושין שם דפליג על הר"ש וס"ל דפסלות תלוי בממזרות ולהר"י הרי ליכא לאו מפורש ע"ז רק כעין ק"ו ואין לוקין ע"ז:

שוב ראיתי דמ"מ שפיר לוקין למ"ד עכו"ם ועבד הבעב"י ה"מ, והוא ע"פ תוס' יבמות דף ס"ט סד"ה כי דהקשו אמאי לא פריך שם הגמ' לר"ע קרא דאלמנה וגרושה ל"ל תפ"ל השתא ממזר הוי מיפסל בביאתו מיבעי ע"ש שהניחו בתימא, ולדברינו הנ"ל א"ש דודאי מק"ו אין לוקין דאין מזהירין מן הדין אלא היכי דאיכא לאו הבא מכ"ע לבד הק"ו אז מזהירין מדין ק"ו וכמ"ש ה"ה ריש פ"ב מהלכות מאכלות אסורות, וא"כ גם הכא דאיכא קרא דאלמנה וגרושה דהוי לאו הבמכ"ע ממילא לוקין מק"ו הנ"ל דהשתא ממזר הוי, ול"ל דא"כ מאי פריך הגמ' בקידושין שם השתא ממזר הוי הא התם ג"כ י"ל דאתי קרא למלקות די"ל התם פריך הגמ' על לשון דאר"י משום ר"י מניין לעכו"ם ועבד שבאו וכו' דמשמע דעיקר האיסור ילפינן מקרא זה ואי לאו האי קרא לא הוי ידעינן שום איסור לכן פריך שפיר הא לפסול ידעינן מהאי ק"ו, וכה"ג פריך הגמ' בב"מ דף ל"ב על לשון הברייתא דקאמרינן מניין וכו' דעל הקרא ל"ק שם מידי מלבד די"ל דקרא אתי היכי דהאב ליוהו לעבור על דבר שאין בה רק ל"ת לבד דהו"א דאתי עשה דכיבוד ודוחה ל"ת וכמ"ש בתשו' חות יאיר סי' ז', אלא דבלא"ה י"ל שם דהקרא אתי לכל תטמא דאילטריך קרא וכמ"ש המהרש"א סוף בב"מ על תוס' שם דף למ"ד ריש ע"ב. [ועי' תוס' יבמות כ' ע"ב בד"ה אמר, ובקו"א להשאגת ארי' ריש סי' ל"ג] וא"כ כמו דמוקמינן שם בדף למ"ד הקרא דוהתעלמת על בבא אחד דקתני בברייתא היינו לזקן ואינו לפי כבודו, ולא על

---

*) בעיקר דבר זה יש לדון, הן אמת דכן כתב בב"ש סי' וא"ו ס"ק ע"ז אך הא נשאר שם בקושיא על הרמב"ם דפסק דלוקין והא אביי ורבא הלכה כרבא, ולכן נלענ"ד בדעת הרמב"ם משום דבאמת תקשי אחרי דסתמא דגמ' ביבמות ס"ח ע"ב כאביי למה לא נקטו הלכה ואת בסימני דיע"ל קג"ם ועי' בזה בנוב"י מ"ת חאה"ע סי' ג', ע"כ נ"ל דס"ל דלרבא ג"כ לוקין בגילוי מילתא ובסנהדרין ע"ו דפליג רבא ע"ז טעמא אחרינא הוא, והוא ע"פ דכתב הרש"א שם בשם הסמ"ג טעם להא דאין עונשין מה"ד משום דכיון דהעונש בא לכפרה ע"כ י"ל כאן דהבא מן הדין חמור מהנדון, לכן אולי אין עונשין עליו כדי דלא להוי עליו כפרה. ועפ"ז טעם זה לכאורה תמוה דברי אביי דקאמר להכי עונשין בבתו מק"ו מבת בתו משום דהוי גילוי מילתא וכדפרש"י שם דקורבת בת בתו מבתו קאתיא ולדברי הסמ"ג אכתי תקשי מאי גילוי מילתא היא הא עכ"פ י"ל כיון דבתו חמור לכן לא יענשו עלי' כדי דלא להוי עלי' כפרה, וע"כ נ"ל דהסמ"ג רק לרבא דפליג על אביי בזה כתב דבריו ואביי ע"כ ס"ל טעם אחר, ולפ"ז הרי י"ל דבכל גילוי מילתא ס"ל לרבא ג"כ דלוקין אך בסנהדרין טעמא אחרינא הוא משום דשייך טעם הסמ"ג, וא"כ גילוי מילתא דיבמות ס"ח דלא הוי חומר רק גילוי מילתא דכיון דהוי זונה לזה הוי ג"כ לזה, בזה גם רבא מודה, וע"כ פסק הרמב"ם שם דלוקין, ועי' נוב"י מ"ת החו"מ סי' ס'.

מהרב המסדר

על כל האופנים שנתוב בברייתא כמו כן י"ל בקרא דאיש או"א תרתי דקאי רק על כל תענה דקתני בברייתא. ויעוי' תוס' חולין ק"ב ע"ב ד"ה ורוטבן:

וע"ב נ"ל דהגמ' בדף ל"ב פריך שפיר על לשון הברייתא דקתני מניין שאם אמר לו אביו וכו' דמשמע אי לאו הקרא לא הוי ידעינן כלל הדיוק דנקיט בברייתא, ובזה מדוקדק הלשון בדף למ"ד פריך הגמ' למאי אילטריך קרא היינו משום דעל הברייתא ל"ק די"ל הברייתא רשיב לכל הני דיכול להתעלם ולכן לא הקשה רק על הקרא למאי אילטריך קרא, משא"כ בדף ל"ב פריך הגמ' טעמא דכתב רחמנא וכו' דנראה מפורש דהקושיא הוא על לשון הברייתא ואכמ"ל בזה, ועכ"פ א"ש דפריך הגמ' בקידושין השתא ממזר הוי, אבל קושית תוס' ביבמות ס"ט מיושבת היטב דהתם צריכין לקרא דאלמנה וגרושה גם להק"ו דבצירוף תרווייהו לוקין עלי'. והתוס' דלא ניחא להו בתירוצנו י"ל משום דתוס' לשיטתייהו בפסחים דף מ"א דנראה דלא ס"ל סברת ה"ה הנ"ל ויעוי' בשו"ת שאגת ארי' סי' פ' ובשאר אחרונים בזה ואכמ"ל:

אלא דאני מסתפק אי גם בק"ו זה לוקין היכי דאיכא לאו הבמכ"ע משום דהאי ק"ו אינו כשארי ק"ו הנאמרים בכ"מ, דמה שכתבנו למעלה דיש למילף ק"ו משאר הפוסלין בביאתם אע"ג דאין הולד ממזר, נלענ"ד כעת דיש למיפרך מה להני שכן יש עבירה בביאתם משא"כ עכו"ם דאין איסור בביאתו וכמ"ש תוס' קידושין ע"ה ע"ב סוף ד"ה ור"י, אך די"ל דילפינן מכל הני דפוסלין אף דאין ביאתם בעבירה כגון חלל הבא על בת ישראל או גר עמוני ומואבי. ויעוי' ברמב"ם פט"ו מהלכות איסורי ביאה ה"ב דדעתו דבכל חייבי לאוין אין העבירה רק ע"י קידושין, [ומ"ש בכ"מ שם בשם הר"א בן הרמב"ם דבריו קשין להולמן וכדביארתי בארוכה במ"א, יעוי' לעיל בתשובותיי סי' כ"ט] ויעוי' בהשו' רעק"א סי' ל"א:

אך דאפילו אי נימא דק"ו זה הוי כעין סברא בעלמא דכיון דהולד ממזר ממילא פוסל אשתו מ"מ נלענ"ד דעכ"פ קושית תוס' יבמות ס"ט הנ"ל י"ל באופן זה דלכן לא מקשי הגמ' מק"ו הזה משום דאין לוקין עליו כיון דאין ל"ת מפורשת בו והוי רק כעין סברא בעלמא דפוסל אשתו, משא"כ מקרא דאלמנה וגרושה י"ל דלוקין דאף דקרא זה לא הוי רק לאו הבמכ"ע י"ל דס"ל לר"ע כר"י בסוף פרק שני דפסחים דהיכי דנאמר לאמר ברחם הפרשה אזי כל לאו הבמכ"ע הכתובה בפרשה הוי ל"ת גמור ולוקין עליו וא"כ בהאי קרא דאלמנה וגרושה דכתיב ג"כ לאמר ברחם הפרשה הוי לאו גמור ולוקין ע"ז, לכן לא פריך הגמ' מהק"ו, אבל בקידושין ע"ה פריך הגמ' על הלשון דאר"י משום ר"י דמשמע דאיסור בעלמא ג"כ יליף מהאי קרא וכדברינו לעיל, ויעוי' בגמ' ב"ב ריש דף קי"ב דמוקמינן דברי ר' ישמעאל דלא כר"י דפסחים הנ"ל ויעוי' בח"ס אהע"ז סי' קכ"ד. וכ"ז הוא אם נפרש הק"ו הנ"ל כפשוטו דכיון דהוי הולד ממזר ניפסל בביאתו מסברא או מק"ו וכנ"ל, אך לענ"ד אפשר לומר ג"כ דלהכי פשיטא להגמ' לומר דכיון דהוי הולד ממזר ניפסל בביאה משום דהתוס' ביבמות ס"ח ע"ב בד"ה עכו"ם כתבו דלכן לא נפקינן עכו"ם דפוסל מקרא דלאיש זר משום דלאיש זר לא שייך רק היכי דשייך בי' ממזרות כגון חייבי כריתות משא"כ עכו"ם דלא שייך בי' ממזרות לא מקרי לאיש זר יעוש"ה, ולפ"ז למ"ד עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר ושייך גם בעכו"ם ממזרות ממילא גם הוא מקרי לאיש זר וכסולה מקרא דכי תהי' לאיש זר ולוקה ג"כ הבא עלי' משום דהתם כתיב ל"ת מפורשת וכנ"ל, ועפ"ז גם קושית התוס' דיבמות ס"ט הנ"ל אינה חזקה כ"כ אחרי דגם ק"ו דהשתא ממזר הוא רק מכח קרא דכי תהי' לאיש זר, ועכ"פ כל אלה שפיר לוקין לר' חנינא על ביאת עכו"ם דפוסל כיון דר"ח ס"ל דהולד ממזר ולכן צריכין שפיר לדבריך דכתבת דלרבא אין לוקין בגילוי מלתא וע"כ כיון דקרא לא כתיב רק בתרומה ולא לכהונה אין לוקין על כהונה:

ובעיקר דברי המשל"מ הנ"ל דחילק בין לאו שיש בו מלקות לאין בו מלקות בעניי איני יודע אם דבריו הכרחים וקיימים, דהן אמת דלכאורה יש להוסיף ג"כ לה"ר לימוד זה מסוכה דף ט"ז ע"ב דמחלקינן בין סוכה דהוי מ"ע ובין שבת דהוי איסור סקילה ולא אמרינן הלא תרווייהו מה"ת הן, וע"כ כיסוד הנ"ל ולכן כיון דעל עשה אין לוקין מחלקינן שפיר ויעוי' עוד בשעה"מ ריש ה' סוכה. וכן יש לה"ר מבילה כ"ה מאי לאו בית טביחתה ממש וכבר תמה ע"ז בדו"ח במערכה ד' הלא ר"ע קאמר שם מבית טביחתה ור"ע הוא דס"ל בסוף פ"א דמכות דחיישינן למיעוטא א"כ ודאי צריכין לבדוק מקודם, וליסוד הנ"ל א"ש דשם לא בעינן שיהי' אוכל ממש רק שיהא ראוי לאכול בכדי שלא יעביר על איסור יו"ט:

והנה אם כשירה היא לא חילל יו"ט בשחיטתו ואם היא טריפה חילל יו"ט ובכ"ז אין החילול רק בעשה" לשיטת תוס' ביצה ריש דף י"ב, וביבמות קי"ט אמר ר"כ אדב"א דלא חייש ר"מ למיעוטא רק באיסור כרת ולא באיסור לאו, ורבא שם פליג עליו וס"ל דלא שנא איסור כרת ולא שנא איסור לאו, וא"כ לשיטת יסוד המשל"מ הנ"ל עכ"פ בלאו שאין בו מלקות שוב לא חיישינן למיעוטא. וכבר כתבו תוס' מכות שם דלא מלינו שום הנא דחיש למיעוטא טפי מר"מ, וכיון דבאיסור שאין בו מלקות לא חייש ר"מ למיעוטא כ"ש ר"ע דלא מחמיר יותר מר"מ ס"ל ג"כ דבאיסור עשה אין לחוש למיעוטא ועפ"ז מיושב שפיר קושית הדו"ח הנ"ל דכיון דאף אי הוי טריפה ממש אין בשחיטתה רק איסור עשה לכן שוב א"ל לחשוש למיעוט ושפיר יש לשחוט בלי בדיקה אף לר"ע, דאף דבאמת לענין איסור טריפה חיישינן למיעוט דהוי ל"ת שיש בה מלקות מ"מ הכא בשחיטתה אין כ"מ לנו באיסור אכילת נבלה רק דכ"מ לנו באיסור מלאכת יום טוב, דהוי רק איסור עשה בעלמא לכן לא חיישינן למיעוט, ואם כי איסור מלאכת יום טוב תליא בנבלה מכל מקום עכ"פ עתה אינו עובר רק בעשה ויש להאריך בזה טובא אם אזלינן בתר עלם הדבר או בתר הדבר דתלוי בה. אך בענין זה מסתעף לכמה פרטים והדברים ארוכין מאוד לכן לא הכנסתי א"ע לזה:

אלא דקשה לי לפ"ז מאי פריך הגמ' בחולין י"א סוף ע"ב לר"מ דחייש למיעוט היך קאכלינן

בשרא

בשרא הא י"ל ר"מ ס"ל כריה"ג ביומא דף ל"ו ריש ע"ב דלאו דנבלה הוי לאו הניל"ע וה"ה לאו דטריפה כמ"ש התוס' שם. ומה שרצו התוס' שם לומר דלאו דטריפה לא הוי ניתק לעשה משום דהלאו כולל יותר מהעשה יש להקשות א"כ גם לאו דנבלה לא הוי ניתק לעשה דהלאו דנבלה כולל גם נבילה שנתנבלה בשחיטתה, דבני מעי' הוי נבלה, משא"כ העשה דלגר אשר בשעריך תתננה ואכלה אינו כולל בני מעי' של נבלה הלזו דאסורין לנכרי משום אמה"ת כדאמרינן בחולין ל"ג, וביארתי במ"א בזה, וכיון דלאו דטריפה ונבלה הוי ניל"ע לכן לא חייש ר"מ למיעוטא, אך לפי המבואר בפסחים ריש פ' כל שעה ס"ל לר"מ חולין שנשחטה בעזרה הוי מה"ת וא"כ אי הוי נבלה וטריפה בקדשים הוי חולין שנשחטה בעזרה דהוי לאו שיש בו מלקות, אך י"ל אף אי חשב"ע הוי מה"ת מ"מ אין בה מלקות דליכא לאו מפורש יעו' ברש"י פסחים ריש דף כ"ב ובגליון הש"ס שם:

ובלא"ה היינו יכולים לומר דהגמ' בחולין י"א פריך לאביי ביומא שם דס"ל דכו"ע ס"ל דלוקין על לאו דנבלה, אלא דתקשי הא לכאורה קשה מאי פריך הגמ' בחולין הא לר"כ אר"בא ביבמות שם דרק באיסור כרת חייש ר"מ למיעוטא ולא באיסור לאו א"כ אף אם יש מלקות בנבלה וטריפה ג"כ לק"מ בחולין, וע"כ צ"ל דגמ' בחולין פריך לרבא ביבמות שם דס"ל דאין חילוק בין איסור כרת ללאו, ולפ"ז ממילא עדיין קשה הא לאביי ג"כ ל"ק די"ל דס"ל כר"כ אר"בא דיש חילוק בין כרת ללאו ולרבא דס"ל דאין חילוק בזה י"ל דרבא ס"ל כר"י ביומא שם דריה"ג ס"ל דלאו דנבלה הוי לאו הניתק לעשה:

אך בחולין דף ק"א אמר רב דגיה"נ של נבלה ר"מ מחייב שתים, אלמא דס"ל לר"מ דלוקין על נבלה וכן אמרינן שם דף פ"ו דמחייב ר"מ משום נבלה, וע"כ לא ס"ל כריה"ג, ויעו' בתמורה דף ד' ע"ב ברש"י ד"ה ה"נ דכהנים לוקין אף על לאו הניל"ע א"כ י"ל הא דמחייב ר"מ משום נבלה היינו בכהן, וכן י"ל הגמ' בדף י"א דפריך לר"מ היינו ג"כ איך כהנים אוכלין בשר, וביותר י"ל דמקשי על קדשים היינו הקרבות קרבנות בשבת ויוה"כ דאי נבלה או טריפה הוי קמחללינן שבת ויוה"כ דהוי איסור כרת, כן הי' נלענ"ד ליישב דברי המגי' במשל"מ ביסודו זה:

אלא דבאמת לא ידעתי מה יועיל לנו ביסוד זה אחרי אשר המשל"מ גופא הביא שם כמה מקומות דמחלקינן בין לאו לכרת אע"ג דהוי לאו שיש בו מלקות א"כ ע"כ צ"ל כמ"ש בתה"ד סי' ר"כ דאין לדמות גזירת חכמים בזה ולפעמים חלקו בין לאו לכרת ולפעמים אדרבה החמירו בלאו יותר מבכרת ולפעמים השווהו אהדדי, גם בגמ' דר"פ הנחנקין דמחלקינן בין לאו לכרת אף דמיירי בחובל בחבירו דריבתה תורה לתשלומין ולא למלקות כדאמרינן בכתובות דף ל"ב מ"מ הא יש לחשוש ג"כ דילמא חביל בו בחבורה שאין בה שוה פרוטה דהוי לאו שיש בו מלקות כדאמרינן שם ועכ"ז מחלקינן בינייהו, ובלא"ה אין סברא כלל להקל בחבורה שיש בה פרוטה ולהחמיר באין בהחבלה שוה פרוטה דאחרי דמלינו מלקות באין בה שוה פרוטה ממילא ביש בה שוה פרוטה דריבתה לתשלומין אינו משום קולא ואין סברא כלל להקל בזה יעו"ש בכתובות [ואם נימא דבאמת הגמ' דסנהדרין אתיא כר"כ ביבמות קי"ט דמחלק בין לאו לכרת היינו יכולים ליישב בזה קושית הגרע"א בדו"ח כתובות דף ז' בהא דפריך ר"פ מאי דעתך וכו' יעו"ש דהקשה מגמ' סנהדרין שם, ולהנ"ל א"ש דרבא בכתובות לשיטתו ביבמות דאין חילוק בין לאו לכרת. אך בלא"ה לק"מ קושית הדו"ח ובמחכ"ת איסתמיטתי' בזה גמ' ערוכה בשבת קמ"א ע"ב דרבא כר"ש ס"ל דמלאכה שאצ"ל פטור ואין התחלה לקושיתו] וברש"י יבמות שם מחלק בין חששא לגזירה דרבנן יעוש"ה ובזה יתישב כמה מקומות, ואם כי בתה"ד השיג עליו מיבמות דף פ"ב כמובא בהג"ה משל"מ ה' יו"ט שם, שפיר כתב בספר ערוך לנר דבאמת כל קושיא שבגמ' יש לה תירוץ כמ"ש הראשונים ז"ל וא"כ באמת זהו גופא התי' על סתירת דברי רבא מדף פ"ב על דף קי"ט, ובמהרי"ק סוף שורש ע"ב תי' בזה ג"כ תוס' קידושין הנ"ל והדברים ארוכין בזה, ויש לדון ג"כ על הפעה"מ ה' סוכה הנ"ל:

ובעיקר קושית הדו"ח בבילה הנ"ל כבר אמרתי בישיבה דבאמת מה שהקשה שם לשיטת השאגת ארי' דאמרינן הואיל באיסור דרבנן הואיל אם יעברו האורחים על איסור דרבנן א"כ נימא ג"כ הואיל בבילה יעוש"ה בדו"ח, ולענ"ד דאדרבה מגמ' בילה יהי' ראי' להש"א הנ"ל. והוא דלכאורה תימא לי בעיקר קושית הדו"ח שהקשה הא ר"ע חייש למיעוטא הא כבר כתבו תוס' במכות דר"ע אינו מחמיר בזה יותר מר"מ וכנ"ל ור"מ הא לא חייש למיעוטא רק מדרבנן כמ"ש תוס' חולין י"ב וא"כ שפיר קאמרינן בבילה מאי לאו מבית טביחתה ממש, ואף דר"ע חייש למיעוט בכ"ז אינו רק מדרבנן ועל איסור דרבנן אמרינן הואיל. אך בתוס' יבמות שם כתבו דהיכי דיש חזקה בהדי מיעוט אז לרבי מאיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואסור מה"ת ולרבנן דפליגי על ר"מ סמוך מיעוט לחזקה אינו רק מדרבנן, והשתא פריך הגמ' שפיר בבילה דהתנן כר"ה דבהמה אחר שחיטתה בחזקת היתר עומדת ולא מהזקינן מאיסור המה"ת לאיסור טריפה, דאס"ד דמחזקינן מאיסור לאיסור א"כ היך קאמר ר"ע מבית טביחתה ממש כיון דר"ע חייש למיעוט ממילא סמיך מיעוט לחזקה ואסור מה"ת, אלא ע"כ כר"ה דלאחר שחיטה בחזקת היתר עומדת, ואף דר"ע חייש למיעוט זה אינו רק מדרבנן ובדרבנן אמרינן הואיל:

ומה שכתבת להקשות בקידושין ע"ה בהא דפריך הגמ' השתא ממזר הוי וכו' הא י"ל בעכו"ם באונס דלא הוי זונה לכן צריך קרא לפסול, וע"ז תירצה ע"פ גמ' דכתובות י"ג אין דבריך מובנים כלל, חדא במש"כ לומר דהגמ' דכתובות דמכשרינן בה ופסלינן בבתה יש לתלות באונס אינו נראה דודאי התם ברצון מיירי וכדתנן ראוה מדברת, ויעו' תוס' שם ריש ע"ב דכתבו דאשה בודקת ומזנה וזה לא שייך רק ברצון, ועוד אכתי איך שייך למיפרך בקידושין על סמך הא דכתובות הא עדיין קושיתך עומדת היינו די"ל דקרא דאלמנה וגרושה איירי בעכו"ם ובאונס דאף דלא הוי זונה מ"מ פסולה מקרא דאלמנה וגרושה וע"כ א"ש ג"כ דס"ל לר"י דגם בתה כשרה דל"ל היא כשרה ובתה פסולה מיירי בנבעלת לעכו"ם באונס דהא בכה"ג נס

היא

היא פסולה דאף דלא הויא זונה עכ"ז פסולה מקרא דאלמנה וגרושה:

ובעיקר קושיתך על הגמ' דקידושין לק"מ ותמה אני עליך מאוד, הלא מהך סברא גופא דהשתא ממזר הוי וכו' ממילא היא פסולה גם בלאו הקרא וכדהארכנו לבאר בזה למעלה ושפיר פריך הגמ' בקידושין קרא ל"ל תפ"ל מהך סברא גופא היא פסולה אף דלא הויא זונה:

ומה שכתבת ליישב קושית הגאון מהר"ל שבתשו' רע"א סי' ק"ד מגמ' דב"ב קנ"ה אם הקלנו בשבוי' נקל בא"א אע"ג דא"א דהתם ג"כ אינו א"א ממש רק איסור יבמה לשוק דהוי רק לאו בעלמא ועי"ז כתבת דביבמה לשוק איכא חשש מיתה כשיעבוד הבן עבודה בשבת דהוי ספק ממזר וממזר לא אמרינן ברך ד' חילו אפילו חללין וכמ"ש האחרונים. הנה לפי הרשב"ם ותוס' שם נראה דאין להתירה לכהן כיון דאין הנאמנות שם רק מכח שאמר בשעת מיתתו ובלא אמירתו כיון דאיכא קלא אינה מותרת לעלמא וכיון דאינה מותרת רק מכח אמירתו והוא א"נ בזה רק מכח שבידו לגרשה ממילא פסולה לכהונה יעוש"ה, וא"כ אין חשש שתנשא לכהן, ואין לומר דהחשש הוא דהולד תנשא לכהן ותלד בן ויעבוד עבודה בשבת דבכה"ג איכא ספיקות טובא, אחד שמא נתיבמה לשוק אין הולד ממזר, ועוד שמא לא תנשא לכהן ושמא לא תלד כלל ולד נקבה, ואף שיוכל להתגלגל בחשש רחוק כמו כן בחשש רחוק יש למצוא גם בשבוי' חשש ממזרות כגון שיקדשה כהן על מנת שהיא כשרה לו ואח"כ יקדשה אחר ואין להאריך כלל בזה. ובעיקר קושית הגאון ר"ל לא ידעתי דהרי הרשב"ם בב"ב שם נשמר מזה ופירש נקל בא"א היינו מה שהיתה בחזקת א"א עד עתה, וכיון דאהחזק איסור א"א לכן צריכין להחמיר ובפרט דהתם בב"ב רבא קאמר לה והא רבא ס"ל ביבמות דף למ"ד דמחזקינן מאיסור א"א לאיסור יבום וא"ש:

דברי ידידך הדו"ש.

יום ה' ר"ח כסלו תרכחי"ת לפ"ק טרישק

לוי שפירא.

סימן מח

לכבוד ידי"נ הרב הג' חריף ובקי משנתו זך ונקי וכו' מוה' כתריאל אהרן נ"י האב"ד דקורשאן.

דבריו הנחמדים הגיעני לנכון, והנה מ"ש ליישב דעת הרמב"ם רפ"ב מהלכות קרבן פסח בהא דאין שוחטין את הפסח על היחיד דבריו נעימים וישרים ונכוחים למבין וכל דילידי אימי' כוותי' תלד אע"ג דאית להו פירכא לענ"ד. והנה יסודו שהניח דקרבן פסח בע"פ קודם חצות מקרי מחוסר זמן והשוחטו בחוץ פטור לדידן דקיי"ל מחוסר זמן פטור וע"כ לדידן א"ל קרא דר"ש בזבחים קי"ד ע"ב, לענ"ד יש לדון ע"ז טובא דאט כי כן מצאתי ג"כ בכ"מ פי"ח מהלכות מעשה הקרבנות הי"ב מ"מ לשון הרמב"ם שם אינו כן דכתב בזה"ל והשוחט את הפסח בחוץ אפילו בשאר ימות השנה כו' חייב עכ"ל. ומלשון זה משמע דבכל זמן חייב ואי ס"ד דבע"פ קודם חצות פטור לא הו"ל לסתום כ"כ. ובאמת אני תמה על הכ"מ ועל כבוד ידידי דהרי תוס' מפורש במנחות ה' סוף ע"א דלענין שחוטי חוץ כו"ע מודו דאין מחוסר זמן לבו ביום וכיון דהיום יהי' חזי להקרבה ראוי לפתח אוהל מועד קרינן וחייב משום שחוטי חוץ וא"כ דברי הרמב"ם נכונים בטעמם בכל זמן חייב בכל השנה משום דהוי שלמים ובע"פ קודם חצות משום דאין מחוסר זמן לבו ביום:

הן אמת דפשטות דברי רבא בזבחים קי"ד דקרי לי' לפסח קודם חצות מחוסר זמן לענין שחוטי חוץ נראה דגם לענין שחוטי חוץ לא אמרינן אין מחוסר זמן לבו ביום, אך דלפי דברי התוס' דמנחות הנ"ל ע"כ צריכין לומר דהא דאמר רבא קודם חצות אין הכוונה חקא בע"פ קודם חצות אלא דבכלל לשון זה נכלל כל זמן שקודם חצות ע"פ ואי אין מחוסר זמן לבו ביום קאתי קרא למעט הימים שלפני ע"פ דהוא ג"כ בכלל קודם חצות:

והנה לכאורה בלא"ה תקשי על סתימת דברי הרמב"ם האיך סתם וכתב דבשאר ימות השנה חייב משום דהוי שלמים ולא חילק בין לפני פסח ובין לאחר פסח והרי מקור דברי הרמב"ם הוא מיומא דף ס"ג והטעם בזה אמרינן שם משום דס"ל פסח לא בעי עקירה אבל אי הוי בעי עקירה פטור השוחטן בחוץ, והנה לפני הפסח ודאי בעי עקירה דהרי אמרינן בפסחים דף ס"ד דאפילו למ"ד פסח לא בעי עקירה מ"מ היכי דהוי בעלים ט"מ ונדחו לפסח שני בעי עקירה משום דכיון דעדיין עומד להקרבת ק"פ שזמנא לאו לשלמים קאי וא"כ לפ"ז כ"ש לפני פסח דעומד להקרבת ק"פ בזמנו*) ודאי בעי עקירה וכן הוא מפורש בתוס' שם ס' ע"ב בד"ה בשאר ובזבחים ח' ע"ב בד"ה הנה"ה, ולא עוד אלא דממקומו שם ביומא מוכרע כן דפריך שם למ"ד לא בעי עקירה מאשם מחוסר זמן ומשני הכי השתא התם בעי עקירה הכא פסח בשאר ימות השנה שלמים נינהו יעו"ש, ומ"ש אשם מפסח**) וע"כ צ"ל משום דאשם כיון דעדיין עומד להקרבה בזמנו ע"כ בעי עקירה וא"כ ע"כ צ"ל הא דפסח לא בעי עקירה הוא דוקא לאחר הפסח אבל קודם הפסח הוי ממש כאשם, ויעו' ברמב"ם שם הלכה יו"ד דכתב אשם מצורע ששחטו בחוץ שלא לשמו חייב הואיל שלא לשמו ראוי בפנים ומדכתב דוקא שלא לשמו ונקיט הטעם משום דשלא לשמו ראוי בפנים ע"כ דמיירי שלא בזמנו דאי בזמנו הא חייב מטעם שהוא ראוי בפנים לשמו, וכיון

*) וצ"ע ג"כ ברש"י חולין מ"א ע"ב בד"ה הואיל והפרשתו. מהרב המסדר

**) ולענ"ד דאדרבה מהתם הוא ראי' דהרמב"ם דהתוס' בזבחים בפ' השוחט והמעלה כתבו דאפילו למ"ד בעי עקירה מ"מ

וכיון דמיירי שלא בזמנו ואפ"ה לא נקיט לחייב השוחטן בחוץ רק היכי ששחטו שלא לשמו מוכח דבעי עקירה, וא"כ פסח לפני חג הפסח ג"כ בעי עקירה ותקשי לפ"ז איך סתים הרמב"ם (בפי"ח ממעה"ק) דהשוחט את הפסח בחוץ בכל זמן חייב:

ואם נדחוק דבאמת כוונת הרמב"ם במ"ש אפילו בשאר ימות השנה כוונתו רק על לאחר הפסח ממילא שוב אין ראי' דהרמב"ם ס"ל אין מחוסר זמן לבו ביום, דנוכל לומר כדברי הכ"מ דשוחט פסח קודם חצות פטור אחרי דבלא"ה אין לשון הרמב"ם מדוקדק, אלא דכמה מהדוחק הוא להעמיס כן בשהיונת דברי הרמב"ם, ובהיותי מעיין בזה נתעוררתי עוד בתמיה על הרמב"ם דלפי דבריו כאן ס"ל דפסח לא בעי עקירה והוא סותר לדבריו בפ"ד מהלכות ק"פ ה"ג דכתב שם דאם שחטו אחר שנודע שמשכו הבעלים וכו' הרי זה ישרף מיד וכתב שם הכ"מ דזה פשוט בסברא שהרי פסולו בגופו הוא וכנראה דלא מצא מקור מפורש לזה, רק דמלד הסברא הוא, ולענ"ד מקורו מגמ' מפורשת בפסחים ע"ג ע"ב דמפורש דהיכי שמשכו הבעלים את ידם או שמתו או שנטמאו בחול ישרף מיד וכבר הקשו שם בתוד"ה בדם ממתניתין שם דף פ"ב דכה"ג לא מקרי פסולו בגופו ותירצו לחלק בין משכו ידיהם קודם שחיטה לבין משכו אחר שחיטה והן המה דברי הרמב"ם ז"ל:

ומעתה קשה לי מאוד דהרי שם דף ע"ג אמרינן דלמ"ד פסח לא בעי עקירה וסתמן הוא לשלמים שוב אין לו פסול אחר רק דנשחט אחר התמיד וכה"ג לא מקרי פסולו בגופו ובעי עיבור צורה יעו"ש בגמ', והשתא לפי דברי הרמב"ם בהלכות מעה"ק דפסח לא בעי עקירה האיך פסק דישרף מיד, ואף דכתבנו למעלה לדחוק דהא דפסח לא בעי עקירה הוא רק אחר הפסח והכא הרי מיירי בע"פ מ"מ קשה דהא בהא דנקיט ישרף מיד כבר משכו הבעלים את ידיהם או שמתו א"כ תו אינו עומד לפסח והוי כקרבן פסח לאחר הפסח דלא בעי עקירה. עוד תמוה לי דברי הרמב"ם פ"ד מהלכות פסולי המוקדשין הט"ו דפסק דאשם הניתק לרעי' אם הקריבו עולה כשר וזה הוא כמ"ד בדף ע"ג שם דבעי עקירה וכמ"ש שם הכ"מ והוא סותר לדבריו במעה"ק דפסק כמ"ד לא בעי עקירה, ושוב ראיתי בלח"מ ה' פסה"מ שם העיר ג"כ בדברי הרמב"ם דה' ק"פ דפסק כמ"ד דבעי עקירה והקשה עליו מהגמ' דפסחים שם דלפי המסקנא דגמ' קיי"ל דלא בעי עקירה, וחידוש בעיני דלא העיר דדברי הרמב"ם סותרין את עצמן וכדכתבנו:

והנ"ל בדעת הרמב"ם משום דלכאורה איכא קצת לדקדק הא פלוגתא זו אי פסח בעי עקירה הוא ג"כ ביומא שם ואמאי לא פריך התם למ"ד לא בעי עקירה מהא דקתני בפסחים בחול כה"ג ישרף מיד, והא על המ"ד ביומא שם דפסח לא בעי עקירה יותר מסתבר להקשות דהוי הקושיא מפסח על פסח דגם הא דקתני ישרף מיד מיירי בפסח משא"כ הקושיא בפסחים על רב הוא מפסח על אשם, דרב הא מיירי באשם, ואם כי הקושיא איננה חזקה די"ל אחר דכבר הקשה בפסחים מברייתא זו לרב ותרלינן אותה שוב אינו מקשי ממנה ביומא, אולם בלא"ה י"ל דענין זה דפסחים שם לא תליא כלל בפלוגתא דיומא שם דהא דקתני ביומא מיירי בפסח בשאר ימות השנה דאז אינו זמן פסח ואין החסרון מצד בעליו לבד רק מצד גוף הק"פ דאינו זמנו כלל ובהא שפיר איכא למ"ד דלא בעי עקירה דכיון דאינו זמן פסח סתמא לשלמים קאי:

משא"כ באשם דבכל יום ויום זמן אשם הוא והחסרון הוא רק מצד בעליו מודה דבעי עקירה וכדאמר שם הכי השתא התם בעי עקירה הכא פסח בשאר ימות השנה שלמים ניהו, והטעם לחלק בין אשם לפסח הוא רק מטעם האמור, דבפסח החסרון מצד עצמו דל"ל הטעם הוא כמ"ש למעלה משום דאשם אכתי עומד להקרבה בזמנו דזה אינו, לפי דנבאר בסמוך בס"ד דהרמב"ם ס"ל דפסח גם לפני הפסח לא בעי עקירה אלמא אע"ג דעומד להקרבה לא בעי עקירה וע"כ הטעם הוא משום דבפסח החסרון מצד עצמו:

ולפ"ז א"ש דלא מקשי שם מברייתא דפסחים דבחול ישרף מיד משום דהך ברייתא הא מיירי בע"פ דאז זמן פסה הוא ואין החסרון רק מצד בעליו שמתו או שמשכו את ידיהם ובכה"ג הא מודה דבעי עקירה, אבל בפסחים שם דקאי על דברי רב דס"ל דאשם לא בעי עקירה אלמא אע"ג דבכל יום זמן אשם הוא ואין החסרון רק מצד בעליו ואפ"ה ס"ל דלא בעי עקירה לכן שפיר פריך מהא דקתני בחול כה"ג ישרף מיד דעכ"פ קחזינן בזמן פסח דבעי עקירה א"כ ה"ה לאשם:

ועפ"ז מיושבים שפיר פסקי הרמב"ם באשם דהחסרון רק מצד בעליו ע"כ פסק בפי"ח ממעה"ק ופ"ז מפסה"מ דבעי עקירה וכמו כן בפסח בזמן פסח פסק בפ"ד מק"פ דבעי עקירה וע"כ כתב דישרף מיד, ובפסח בשאר ימות השנה דהחסרון גם מגופו דאינו זמן פסח לכן פסק במעה"ק שם כמ"ד לא בעי עקירה, אלא דלפ"ז תקשי מאי פריך הגמ' בפסחים ע"ג ולרחב"ג דאמר נזרקה מפי חבורה וכו' הא התם מיירי בנועד דאיכו

מ"מ היכי שעומד להעקר חייב עלי' משום שחוטי חוץ ולכן חייב שם על שהט חטאת שהפרים לאחריות, ומטעם זה דקדקו התוס' בס דף קי"ד ע"ב בד"ה אלא דלכן פטור מכרת על פסח שם משום דעקירה בעי ואינו עומד להעקר קודם זמנו, ועפ"ז תקשי על הגמ' דיומא שם למה הוצרך לחלק בין פסח לאשם מטעם דאשם בעי עקירה הא אפילו לי בעי עקירה מ"מ אם אינו עומד להקריב כהופן דפסח לאחר חג הפסח ג"כ חייב, וא"כ עיקר החילוק באשם דפטור הוא משום דאשם עדיין עומד להקרבה כשמגיע הזמן, א"כ לא הל"ל החילוק מטעם דבעי עקירה רק דשאני אשם דעומד להקרבה, משא"כ פסח הא אינו עומד להקרבה דמיירי אחר פסח, וע"כ ראה מזה דהפסח דמקשי מיני' שם מיירי גם בעומד להקרבה וכגון ששחטו לפני פסח וע"כ הוכרח לחלק בזה מטעם דאשם בעי עקירה משא"כ פסח בשאר ימות השנה שלמים הוי ולא בעי עקירה, ומזה נפיק לי' להרמב"ם דגם לפני הפסח לא בעי עקירה.

מהרב המסדר

דאינו זמן פסח ובזה שפיר ס"ל דלא בעי עקירה ואין ראי' מברייתא כלל דמיירי בזמן פסח לכן בעי עקירה:

והנ"ל בזה הוא ע"פ שהקשיתי למעלה על הרמב"ם דמעה"ק דפסק דפסח בשאר ימות השנה לא בעי עקירה ולא חילק בין לפני הפסח ובין לאחר הפסח, ואם כי אין מדרכו של הרמב"ם להביא ביד החזקה דבר דאינו מפורש בגמ', ולפי זה הרי י"ל כיון דרבין אמר ביומא סתם דפסח בשאר ימות השנה לא בעי עקירה ולא חילק בזה ע"כ גם הרמב"ם נקט סתמא, מ"מ כיון דבפסחים שם קאמרינן כגון שהיו בעלים ט"מ וכו' הרי הוי כעין מפורש דהיכי דהוא ראוי לפסח עדיין בעי עקירה, והו"ל להרמב"ם להזכירו:

לכן נלענ"ד דנפיק לי' להרמב"ם בלי לחלק בזה, מגמ' מנחות דף מ"ז דפריך ר"ז לר"י יש לך דבר שאינו כשר לשמו וכשר שלא לשמו, ופריך לי' ר"י והרי פסח קודם חצות דהינו כשר לשמו וכשר שלא לשמו ומשני הכי קאמינא וכו' ולא והרי פסח וכו' הכי קאמינא וכו' וכתבו שם התוס' דהוי מצי לתרץ כדמתרץ בזבחים שאני פסח דבשאר ימות השנה שלמים הוי. והנה י"ל דקושית התוס' הי' קשיא לי' להרמב"ם דלמה לו לחזור מדבריו ולומר הכי קאמינא והכי קאמינא אחרי דדבריו הראשונים ג"כ ניחא משום דפסח בשאר ימות השנה שלמים הוי, לכן ס"ל להרמב"ם דהא דמשני פסח בשאר ימות השנה שלמים הוי הוא רק אי נימא דלא בעי עקירה וסתמא לשלמים קאי משא"כ למ"ד בעי עקירה א"כ כל זמן דלא עקר שם פסח מיני' עדיין שם פסח עליו ולא שייך לתרץ סתמא שלמים הוי וכ"מ מלשון הגמ' ביומא ס"ג:

ועפ"ז א"ש הגמ' דמנחות דלא משני כמ"ש בזבחים משום דבזבחים הוא מרא דמימרא ר"ה ואיהו לשיטתו בפסחים דף ע"ג דפסח לא בעי עקירה משא"כ במנחות דקאזלינן לר"י והרי רב דימי אמר ר"י ביומא שם דפסח בעי עקירה לכן הוצרך לומר הכי קאמינא והכי קאמינא ולא משני פסח בשאר ימות השנה שלמים הוי, ועפ"ז יש הכרח דלמ"ד לא בעי עקירה גם קודם הפסח לא בעי עקירה דהא ר"ה משני דפסח בשאר ימות השנה שלמים הוי אע"ג דיש להקשות ג"כ מפסח בשאר ימות השנה קודם חצות כדמקשי במנחות וע"כ דבכל אופן לא בעי עקירה, ועפ"ז א"ש ג"כ ביומא שם דרבין נקיט סתמא דבכל אופן דשוחט פסח בחוץ בשאר ימות השנה חייב משום דלא בעי עקירה ולא חילק ג"כ בין קודם הפסח לאחר הפסח:

ואין להקשות ג"כ מהא דמוקמינן בפסחים שם כגון שהיו בעלים ט"מ וכו' ומוכח דעכ"פ לפני פסח בעי עקירה, די"ל דהתם אזלינן לתרץ דברי ר"ש במתניתין שם דף ס"ג ור"ש י"ל דאזיל לשיטתי' דס"ל דע"כ כה"ג דראוי לפסח בעי עקירה מהא דאר"ש בזבחים שם מניין לזובח פסח בבמת יחיד וכו' יכול אף בשעת היתר הבמות כן ת"ל באחד שעריך וכו' ואיך יהי' פירוש דברינו בין לפי' רבא או כמסקנא דהתם דקאי בשעת היתר הבמות מ"מ עכ"פ כוונתו דצריך קרא דלא נימא דאיכא הלאו גם לפני חצות, וזה לא שייך רק אי פסח בעי עקירה וכל זמן דלא עקר ממנו שם פסח עדיין שמו עליו, וע"כ אי לאו דכתיב באחד שעריך למעט קודם חצות הוי אמינא דהלאו דלא תוכל לזבוח את הפסח קאי גם על לפני חצות דגם אז פסח מיקרי, אבל אי נימא דפסח בשאר ימות השנה אף קודם הפסח לא בעי עקירה וסתמא לשלמים קאי ל"ל קרא למעטי תפ"ל דאז אינו פסח כלל, וכ"ש לפי' רבא דעיקר קרא קאי על פסח דלפני חצות ע"כ דס"ל דבעי עקירה, וכ"כ מפורש התוס' זבחים שם בד"ה אלא:

ונפלאתי על מעכ"ת דכתב דהא דבעינן קרא למעט קודם חצות הוא משום דהוי שלמים וע"כ כתב דהא דבעינן קרא למעט הוא רק לר"ש דמחוסר זמן נמי חייב השוחטן בחוץ ולכן צריך קרא להתיר קודם חצות דהוי שלמים, אבל אנן הא פסקינן דמחוסר זמן פטור א"כ לא צריך כלל קרא על קודם חצות דהא מחוסר זמן הוא ואף בלי סברא של שלמים פטור דלא עדיף מבאי מחוסרי זמן אלו דבריו. וזה אינו במחכ"ת ואדרבה להיפך הוא דאי הוי שלמים לא הוי צריכין קרא למעטו משום דבקרא כתיב לא תוכל לזבוח את הפסח וקודם חצות דהוי שלמים לאו פסח הוא, ולחייבו משום שלמים ג"כ לא יוכל משום דעל שעת היתר הבמות קאי דשלמים מותר בבמה רק פסח אסור וא"צ קרא למעט רק אי בעי עקירה וכמ"ש התוס' דאז שם פסח עליו. וכיון דביארנו דע"כ ר"ש ס"ל לפני הפסח בעי עקירה משום דחזי עדיין לפסח ממילא א"ש דמוקמינן בפסחים דברי ר"ש כגון שהיו בעלים ט"מ דאז בעי עקירה אבל לדידן לא קיי"ל כן וכדביארנו דבכל השנה לא בעי עקירה, וא"ש סתימת הרמב"ם במעה"ק:

ומרווחנא בזה ליישב דברי הלח"מ ריש ה' פסח דתי' דלהכי לא זכר הרמב"ם דקודם חצות ליכא הל"ת דלא תוכל משום דסתמא כפירושו דהוא דוקא אחר חצות דאז שם פסח עליו משא"כ קודם חצות שם שלמים עליו יעו"ש, ולכאורה תירוצו תמוה לי אחרי דהגמ' הוצרך למעט קודם חצות והוצרך ג"כ להביא קרא ע"ז ע"כ דאיכא סברא לחייב גם קודם חצות, ואיך יסמוך הרמב"ם על סברא זו דקחזינן מקרא ומהגמ' דסברא זו אינה, ולדברינו א"ש דהגמ' לא הוצרך למעט רק לר"ש דבעי עקירה ושם פסח עליו אף קודם חצות משא"כ לדידן דפסח לא בעי עקירה אף קודם הפסח ממילא א"צ למעט דבלא"ה שלמים הוי ולא פסח:

[**אלא** דקושית הלח"מ שם בלא"ה לק"מ וכבר רשום אצלי הי' פשוט ע"ז משום דכבר הקשה המשל"מ בפרשת דרכים בהגהותיו על החינוך אמאי לא מנה הרמב"ם וכל מוני המצות הלאו דלא תוכל לזבוח אה"פ, ותי' דבאמת לאו זה לא קאי לדורות רק לשעת היתר הבמות כמסקנת הגמ' דזבחים ולא נקט לה הרמב"ם בה' ק"פ רק להפלגת העונש להראות חומר איסור שחוטי חוץ בפסח דגם בשעת היתר הבמות כבר הי' ק"פ נאסר בחוץ, ולפ"ז כיון דאין נ"מ עתה בהלכה זו רק להפלגת העונש, ממילא לק"מ קושית הלח"מ דאטו בהא דיפרש דלפני חצות לא הי' איסור יופלג העונש, ובזה"ז אין שום נ"מ דבלא"ה אסור משום שחוטי חוץ ע"כ לא נקט לה הרמב"ם]:

ולכאורה תקשי אחרי דעכ"פ מדר"ש קחזינן דס"ל דלפני הפסח בעי עקירה היך יפלגו האמוראים על ר"ש דהוא תנא, אולם י"ל בהקדם תמיהת התוס' פסחים צ"א ע"ב בד"ה ר"ש דתמהו על הגמ' דילמא ר"ש סבר לה כר' יהודה ותרתי ש"מ כדאמרינן לעיל לר' יהודה, והניחו בתימא, ונלענ"ד ליישב כעין אופן שכתב כבודו ליישב ע"פ דרכו ואנחנו נישב ע"פ דרכנו, והוא דנימא דלהכי אמרינן דלר' יהודה תרתי ש"מ הוא משום דלר"י לא בעי עקירה אף קודם הפסח וע"כ מקרי אז שלמים ולכן א"ל קרא דבאחד שצריך למעט קודם חצות, דתפ"ל דאז הוא שלמים וכנ"ל, וע"כ מיותר לי' קרא דבאחד שצריך לומר דאין שוחטין על היחיד, וזהו תרתי ש"מ מלא תוכל לזבוח נפקי לן לזובח את פסחו בבמת יחיד ומאחד שצריך ילפינן דאין שוחטין עה"י:

ועפ"ז מתורצת קושית התוס' דלר"ש לא נוכל לומר תרתי ש"מ כיון דאיהו דריש מבאחד שצריך למעט קודם חצות וס"ל דבעי עקירה ממילא לא מיותר לי' על אידך דרשא, וכיון דהוכחנו דר' יהודה ס"ל דבכל אופן לא בעי עקירה שפיר קיי"ל כוותי' וע"כ לא חלקו האמוראים בזה בין לפני פסח ובין לאחר הפסח:

וכיון דביארנו דגם לפני פסח לא בעי עקירה תקשי האיך קאמרינן ביומא שם הכי השתא אשם בעי עקירה מ"ש אשם מפסח דאע"ג דאשם הכתי חזי לאשם כשיגיע זמן אשר יכול בעליו להקריב, הא פסח גם כשהוא ראוי לפסח לא בעי עקירה, וע"כ י"ל דמזה הכריח הרמב"ם ז"ל לחלק בין ע"פ לשאר ימות השנה דהיכי דהוא זמן פסח רק דמתו או שנטמאו בעליו בעי עקירה וסתמא לשמו קאי, וכמו כן אשם בכל השנה דזמנו הוא ואין החסרון רק מצד בעליו בעי עקירה, וא"ש סתירות דברי הרמב"ם בענינים אלו הכל כדכתבנו לעיל. רק דהי' קשיא לנו טובא דמקשי הגמ' בפסחים ע"ג ע"ב ולרשב"ג דאמר נזרקה מפי חבורה וכו' ולדברינו י"ל דהרמב"ם דחי שיטת המקשן מהך סוגיא דיומא דס"ל לחלק בהכי וכדנתבאר, ונקיט לה לדבר הפשוט בלשון הכי השתא וכו' ויעו' תוס' פסחים פ"ט בד"ה ונטרתו:

וכיון דכתבנו דדברי הרמב"ם בפי"ח ממעה"ק מדוקדקין דבכל ימות השנה חייב אם שחטו בחוץ ממילא מדוקדקין דבריו גם לענין זה דגם קודם חצות חייב ומטעם דאין מחוסר זמן לבו ביום, וכבר כתבתי למעלה דהא דקאמר רבא בזבחים דקודם חצות מקרי מחוסר זמן כוונתו על כל השנה קודם שעבר עליו הפסח דזה ג"כ נכלל בקודם חצות, וכעת נ"ל להוסיף ראי' דכל השנה קודם הפסח קרינן בגמ' קודם חצות מהא דמנחות מ"ז דפריך והרי פסח קודם חצות דפסול לשמו וכשר שלא לשמו, ולכאורה הא דקודם חצות דכשר שלא לשמו הוא רק כר"י דפליג על ריב"ב בזבחים י"א ע"ב ולא קיי"ל כוותי' כדפסק הרמב"ם בפט"ו מפסולי המוקדשין כריב"ב וא"כ תקשי אמאי לא הקשה מכל הזמן דקודם הפסח דכשר שלא לשמו ופסול לשמו ואתיא ככו"ע, אלא ע"כ דבכלל קודם חצות דנקיט נכלל כל הזמן שקודם הפסח, ואין לדחות משום דהא דפסול לשמו לא מצינו מפורש רק בשחטו קודם חצות ע"כ נקיט לה בהאי לישנא ועי' רש"י זבחים ריש דף קט"ו, דזה אינו דהא מ"מ מצינו ברייתא שם ח' ע"ב דבשאר ימות השנה לשמו פסול, ודוחק לומר דברייתא לא שמיע לי', וכן נלענ"ד להביא קצת ראי' לפירושינו מדברי התוס' במקומם בדף קי"ד ע"ב בד"ה אלא שהקשו דאע"ג דשלא לשמו חזי בפנים מ"מ לא מחייב כרת כיון דמחוסר עקירה, ולכאורה יש לדקדק אמאי לא תירצו ג"כ דאולי ס"ל לר"ש כריב"ב דפוסל בע"פ גם שלא לשמו, וע"כ כדברינו דבאמת הא דנקיט קודם חצות כוונתו אינו על ע"פ דאז אין מחוסר זמן לבו ביום רק כוונתו על ימים שלפניו וע"כ הקשו שפיר. והנה לדברינו למעלה דלפי ההלכה אין שום נ"מ בין לפני הפסח ובין לאחר הפסח לענין עקירה צ"ל הברייתא דזבחים ח' ע"ב דמוכח דס"ל לפני הפסח בעי עקירה וכמ"ש התוס' שם בד"ה הנ"ה אתיא כר"ש דס"ל כן כמבואר למעלה:

ואחרי שכתבנו כל אלה בינותי בספרים אם יתקיימו דברינו וראיתי בצל"ח בפסחים דף ס' ודף ע"ג נשא ונתן בענינים שכתבנו וכל דבריו בדף ע"ג הם סברות בעלמא באין שום מקור ואדרבה פשטות הסוגיות שהבאנו בדברינו לעיל סותרין דבריו, ות"ל כי בס"ד בררנו הענינים מה דדחיק לי' להרמב"ם לחלק בכל אלה, ובדף ס' העיר ג"כ על סתימת דברי הרמב"ם במעה"ק דאינו מחלק בין קודם פסח ובין לאחר פסח לענין עקירה, וכתב דנפיק לי' להרמב"ם בלי לחלק בזה מדלא נקיט במתני' דזבחים ר"פ פרת חטאת דפסח הוי מחוסר זמן וע"כ דלא בעי עקירה וע"כ חייב משום דהוי שלמים, יעו"ש. ואכתי קשה לי הא איהו גופא כתב בדף ע"ג דעכ"פ בע"פ גופא בעי עקירה ובלא עקירה הוא פסול א"כ אכתי תקשי אמאי לא נקיט בפרת חטאת פסח בע"פ קודם חצות וע"כ צ"ל כדברינו למעלה דבע"פ גופא לא הוי מחוסר זמן משום דאין מחוסר זמן לבו ביום:

אלא דלענ"ד אין מקום כלל לדברי הצל"ח דהרי במשנה שם קתני איזהו מחוסר זמן בבעלים וכו' וא"כ לא שייך למינקט התם פסח לפני הפסח דהחסרון אז אינו מצד בעליו לבד רק דמקרי ג"כ מחוסר זמן בגופו דאז אינו זמן פסח כלל וע"כ לא נקיט במשנה, ויעו' בקהלת יעקב פסחים להגאבד"ק קרלין כתב ג"כ דס"ל להרמב"ם אין מחוסר זמן לבו ביום, אולם מש"כ להכריח כן משום דלפי דפסק כר"י ב"ב דפסח לפני חצות פסול בין לשמו בין שלא לשמו תקשי קושית הגמ' דזבחים י"ב פסח כשר היכי משכחת לה וע"כ דס"ל אין מחוסר זמן לב"ב, ובמחכ"ת אישתמיטתי' דהגמ' דזבחים שם לא הקשה רק למ"ד בע"ח נידחין משא"כ הרמב"ם הא פסק בפט"ו ממעה"ק ה"ד ועוד בכ"מ דאין בע"ח נידחין א"כ להרמב"ם לק"מ, יותר אין להאריך. בדבר בקשתו עדן לא נגמר בדעתי לצאת מפה לסלאנט, ע"כ לא אוכל עדנה למלאות בקשתו, יודיעני ידידי מה עלתה בו ומה דעתו לימים הבאים:

וד' ירחיב לו גבולו במנוחה ושלוה ככל אות נפשו ונפש ידידו דו"ש תמיד.

יום א' כ"ב למב"י תרלמ"ד לפ"ק טרישק.

לוי שפירא.

סימן מט

ע"ד אשר נסתפקת לדעת הראב"ד בריש ה' חגיגה דאשה אינה חייבת בשמחה ואינה מחויבת ג"כ לטהר א"ע ברגל אם עכ"פ היא מחויבת לטהר א"ע בע"פ משום דחייבת בק"פ. הנה לכאורה איכא להוכיח מהברייתא המובא בכ"מ אשתו ארוסה לא אונן וכו' וכן היא לא אוננה ולא מיטמאה לו דפירשו רש"י ותוס' ביבמות כ"ט דקאי ברגל דאסורה לטמאות עצמה מחמת הרגל, דבפשוטו א"א לפרש דהא כהנת אינה מוזהרת על הטומאה יעוש"ה, וקשה הינח לר"ן בר"ה דף ו"ו דאשה חייבת בשמחה שפיר יש לפרש הברייתא דקאי ברגל משא"כ לאביי דס"ל אין אשה חייבת בשמחה א"כ גם ברגל אינה מוזהרת על הטומאה והאיך יפרש הברייתא הנ"ל וכבר העיר בזה בטורי אבן ר"ה ס"ו ע"ב, וע"כ נראה לי להוכיח מזה דבע"פ לכו"ע חייבת לטהר א"ע וא"ש הברייתא דקאי בע"פ דמוזהרת על הטומאה גם לאביי:

וביותר יהי' הכרח לזה לשיטת הרמב"ם, דבאמת התוס' ביבמות שם הביאו עוד פירוש הא דאינה מיטמאה לו היינו דאינה חייבת לטמאות א"ע כדין אשה שמחויבת לטמאות לבעלה אבל ארוסה אין חיוב עלי' וכן פרש"י בכ"מ, וא"כ שוב אין הכרח מזה לפשוט שאלתך דשפיר י"ל גם אביי יפרש הברייתא כן, אך הרמב"ם כתב בפ"ב מהלכות אבל ה"ו דאין אשה חייבת במ"ע דלה יטמא ולדידי' ע"כ צריכין לפרש כפי' הראשון דלשיטתו א"א לפרש כפי' השני דגם באשתו נשואה אין חיוב עלי' לטמאות וכמ"ש בלח"מ שם. [וגוף דברי הלח"מ אינם מובנים כלל דדחק שם לפרש הך דאינו מטמא לה דרים הברייתא קאי ברגל ובאמת לא הולרך לזה כלל דברישא דקאי על הבעל מתפרש כפשוטו דמיירי כשהוא כהן אסור לו לטמא לארוסתו, ול"ל דכוונתו כיון דהסיפא מתפרש ברגל לכן גם הרישא מפרש כן ומיירי גם בישראל ולא בכהן דוקא] וא"כ לשיטת הרמב"ם דא"א לפרש כפירוש השני שפיר יש להכריח כדברינו דהברייתא מיירי בע"פ. הן אמת דעל הרמב"ם לק"מ מהברייתא דאיהו ס"ל דאשה חייבת בשמחה וא"כ לדידי' יתפרש הברייתא בכל רגל וכמ"ש בשו"ת שאגת ארי' סי' ס"ו שהבאת במכתבך:

אך לענ"ד נראה אחרי אשר הכ"מ בריש הלכות חגיגה ס"ל בדעת הרמב"ם ג"כ דס"ל כאביי דאשה בעלה משמחה ואין עלי' חיוב שמחה, גם הראב"ד לא השיג על הרמב"ם בפי"ד מהלכות מעה"ק דכתב דאשה ישנו בבל תאחר ומזה הוכיח הלח"מ שם דדעת הרמב"ם דאשה ישנו בחיוב שמחה לכן ישנו ג"כ בב"ת וכדתלינן זה בזה בר"ה דף ו"ו סוף ע"ב, יעוש"ה בלח"מ, ולפי דבריו הול"ל להראב"ד ז"ל להשיג על הרמב"ם תיכף בהלכות מעה"ק דלשיטת הראב"ד בה' חגיגה דאין נשים חייבות בשמחה ממילא אינן גם כן בבל"ת דב"ת, ומדנטר הראב"ד עד ה' חגיגה משמע דאין הוכחת הלח"מ הוכחה גמורה, ומעתה ניחזי אנן:

דהנה לכאורה קשה על הגמ' דר"ה שם מאי קמיבעי להו תיפ"ל אף אם אינן חייבין בשמחה מ"מ הא נשים חייבות בעשה דובאת שמה בע"פ דחייבת לבוא לאכול הק"פ, ואטו רגל דוקא כתיב בקרא דובאת שמה הא ביאה כתיב בקרא וכיון דבתוך זמן דבל תאחר נכנס ביאה חיובית שפיר ישנן בב"ת כיון דקרינן ובאת שמה, ובשלמא על ביאה דסוף שמיטה דנשים חייבות משום מצות הקהל לבוא לעזרה לא קשה לי די"ל אע"ג דחייבת פ"א בביאה מ"מ זה אינו רק אחת לשבעה שנים ובל תאחר הוא בשנה אחת א"כ בתוך משך דבל תאחר לא קרינן נבה ובאת שמה, משא"כ ביאה דפסח דהוא בכל שנה ודאי קשה דהא בתוך משך שנה דרגלים חייבת בביאה:

וראיתי בטורי אבן ר"ה דף ד' הקשה למה קאמר רבא שם דברגל עובר בעשה דובאת שמה ולא קאמר נמי דעבר בע"פ, ותי' דמשום הקרבן פסח אינו מחויב לבוא בשעה שראוי' להביא קרבנותיו דיכול לבוא בלילה או בע"פ לאחר שחיטת התמיד דשוב א"י להקריב קרבנותיו משום דקעבר על עשה דהשלמה יעוש"ה, וא"כ גם קושיתינו ליתא, אך דבריו אינן מבוררת כלל לענ"ד דגם עשה דובאת שמה דרגלים יכול לקיים באופן דלא יוכל להקריב קרבנותיו היינו שיבוא בערב הרגל בלילה או אחר התמיד ויקיים מצות קרבנות הרגל ברגל גופא דאז אסור להקריב נדרים ונדבות שלו, וכ"ש חטאות ואשמות דלכו"ע אינן קרבין ברגל ואיך קעבר עלייהו בב"ת, ול"ל משום דרגל בעי לינה וע"כ הוא מחויב להיות בירושלים בזמן הקרבת קרבן, דזה אינו דמלבד חיוב הלינה במיו"ט אינו מוסכם אליבי' דכו"ע, יעו' ברש"י פסחים ל"ה ע"ב בד"ה טעון לינה ובתוס' שם וכבר האריכו בזה התוס' ושאר מפרשים בכ"מ עוד זאת ל"ל מטעם זה דא"כ לא יעבור בב"ת רק עד אור יום מחרת הרגל דראוי אז להביא קרבנו, ולא כן משמע בכ"מ שעוברין תיכף בכלות הרגל יעו' בתוס' ר"ה ז' ע"ב ד"ה והרי, ובפרט לפשטות דברי רש"י שם דב"ת עבר תיכף משקידש יום הרגל ודאי דמוכח דלא כהטו"א, ועוד הא לינה ג"כ אינו מחויב רק עד שיאיר היום ולא יותר ואז עדנה אינו ראוי להקרבה דאכתי מיתסר הקרבת התמיד דבעינן דיהא עולה ראשונה, וא"כ ודאי א"א לומר הטעם הוא משום לינה:

ועוד דאמרינן מפורש בבילה י"ט ע"ב דעבר על קרבן תודה בב"ת כד עבר עלי' רגל השליפי בעזרת אע"ג דאינו יכול להקריבה בעזרת דאין חוש"מ בעזרת ויעו"ש בחידושי הרב המאירי שכתב מפורש דפלוגתא דת"ק ור"ש שם הוא כיון דאיכא רגל אחד דא"י להקריב בו קרבנו דת"ק סבר דאפ"ה עובר בב"ת דג' רגלים אמרה תורה וע"כ ל"ל אע"ג דא"י להקריב קרבנו ברגל גופא מ"מ כיון דכבר מחויב הוא לבוא בירושלים מחויב הוא להקדים קצת [או לאחר] באופן דיקריב קרבנותיו וכמ"ש רש"י ר"ה ז' ע"ב, ולא דמי זה לתוס' דר"ה ו"ו ע"ב בד"ה בשלמא דכתבו היכי דהי' הקרבן חולה ביו"ט אינו עובר בב"ת דהתם שאני דבעת הרגל לא הי' חזי משא"כ בשהי' חזי ברגל, וגדולה מזו מלינו להגאון בפ"י שם דכתב דאף אם נאנס ברגל השלישי עובר אח"כ בב"ת דלא כתוס' ויעו' בקצות החושן ונתיבות המשפט ריש סי' כ"ה דפילפלו בפלוגתת הראשונים בנאנס בסוף הזמן ובכל משך הזמן לא הי' אנוס אי מקרי אנוס:

ויש לה"ר ג"כ מדברי תוס' בגיטין כ"ח ע"ב בד"ה והא דכתבו דהא דטמא משלח קרבנו אע"ג דאי אפשר לו לסמוך עליו ולא אמרינן שימתין עד שיטהר הוא משום דמיירי כשימתין עד טהרתו בתוך כך יעבור בבל תאחר, ולכאורה קשה הא אינו עובר בב"ת משום דאנוס הוא מחמת טומאתו אלא ע"כ דלא מהני אנוס כה"ג כיון דהי' יכול להביאו תחילה, ויש לדחות ראי' זו די"ל אף דאנוס הוא מ"מ עדיף טפי דיוקרב קרבנו תיכף בלי סמיכה מדימתין ויעבור על ב"ת אף שאינו עבירה גמורה מ"מ עדיף טפי בלי לעבור כלל, ואף דטמא ליתא בעשה דושמחת שמה דפטור הוא מכל מצות שברגל דתליא בקדשים י"ל דמיירי שיטהר ביו"ט אחרון דחייב ביום ההוא בשמחה דאינו תלוי בימים שלפניו וא"כ קרינן בי' ובאת שמה ואז לא יוכל להקריב קרבנו דנו"כ אין קריבין ברגל, ויעו' בטורי אבן חגיגה באבני מלואים דף ח"ו ע"ב סד"ה יש בשמחה, אבל לדברי הטורי אבן הנ"ל ודאי קשה האיך עוברין בב"ת כיון דאפשר לבוא בשעה שאינו ראוי להביא קרבנו:

לכן נלענ"ד דודאי אין לזוז מדברינו דאע"ג דברגל א"י להקריב קרבנותיו מ"מ עובר בב"ת משום דהי' לו להביאם איזה שעות קודם, ומה שהקשה הטו"א דא"כ יעבור בעשה גם בע"פ מלבד דאין זה קושיא רק מכח דלא לישתמיט תנא דיסבור כן יעוש"ה בטו"א א"כ אין זו קושיא כ"כ, עוד נ"ל די"ל כמו דלא עבר אעשה עד דמישלם כל ימי הרגל ולא תיכף בעת כניסת הרגל וכמ"ש תוס' ר"ה ז' ע"ב שהבאנו לעיל כמו כן י"ל בע"פ כיון דהדא ביאה הוא עם רגל דחג המצות שאחריו מקרי כביאה אחת דהא גם ברגל איכא מצות חלוקות דמצות שמחה אין לה תשלומין וכל יום ויום שבחג המצות וחג הסוכות יש לו מצות שמחה לחודי' ואינו תלוי באידך יומא, ועכ"ז כיון דבביאה אחת קאתי מביתו מקרי הכל ביאה אחת לענין ב"ת ועשה דובאת שמה, כמו כן מקרי ע"פ ופסח שלאחריו ביאה אחת לענין זה, ולפ"ז הדרא קושיתינו לדוכתא דעכ"פ תהא אשה חייבת בב"ת משום דישנה בעשה דובאת שמה בפסח:

וע"כ נ"ל דר"ז ואביי דתליא הל"ת דבל תאחר רק אי נשים חייבות בשמחה אזלי אליבי' דמ"ד נשים בפסח רשות ולא חובה, ולפ"ז א"ש דפסק הרמב"ם דאשה עוברת בב"ת אף דאינה חייבת בשמחה משום דהרמב"ם לשיטתו דפסק כמ"ד נשים בפסח חובה יעו' בפ"ה מהלכות ק"פ ה"ח ובכ"מ שם, וכיון דישנה בעשה דובאת שמה בע"פ חייבת ג"כ בב"ת, או די"ל דגם אביי ור"ז אזלי למ"ד נשים בפסח חובה רק האיבעיא שלהם הוא היכי דרגל השלישי לא הי' חג הפסח רק חג הסוכות או עצרת, ועיקר תליא ברגל השלישי אי שייך גבה אז העשה דובאת שמה עוברת ג"כ בב"ת ואי אינו שייך אז העשה כגון שהוא אחד משאר הרגלים אינה עוברת ג"כ בב"ת, וא"כ י"ל דהרמב"ם דפסק דעוברת בב"ת הוא משום דמיירי כשרגל השלישי הו' בפסח דאז עוברת בב"ת, אך דזהו דוחק. ולכאורה י"ל ג"כ להיפך דכיון דאי הי' רגל השלישי באחד משאר הרגלים אין האשה עוברת בב"ת ממילא גם כשהא רגל השלישי בפסח אינה עוברת דלא תחלוק בזה דזה ליתא, דכבר הוכיח בטורי אבן ר"ה דף ד' בד"ה נקוט דבעינן לדקות דאינו תלוי ברגלים וכן בב"ת דשנה בלי רגלים גם האשה עוברת כיון דאינו תלוי בעשה דובאת שמה יעוש"ה אלמא דכל היכי דאשה שייך בה עיברת בב"ת א"כ ממילא י"ל ג"כ היכי דהא רגל השלישי בע"פ דאשה עוברת בב"ת ופלוגתא דאביי ור"ז הוא דוקא בהא בשאר הרגלים:

גם י"ל ע"פ דברי הטורי אבן הנ"ל דאשה עוברת בב"ת דשנה בלי רגלים וא"כ י"ל הרמב"ם דכתב דאשה עוברת בב"ת מיירי בשנה בלי רגלים, הן אמת דלא מצאתי ברמב"ם שום רמז לב"ת שיעבור בשנה בלי רגלים ועכ"ל מחוס דבר"ה וא"ו ע"ב מוקמינן דמצינו שנה בלי רגלים או לר"ש דבעי כסדרן או לרבי דאמר מונה שס"ה ימים לשנה, או כדר"ש דאמר עצרת פעמים ה' פעמים וא"ו וכו' והרמב"ם פסק דלא כר"ש גם דלא כרבי ובהא דעצרת פעמים ה' פעמים וא"ו יש לו שיטה חדשה עמוקה מאוד בהלכות קידוש החודש עד שלא נוכל לרדת לסוף דעתו, ולכן י"ל שלא הביא הדין דב"ת דשנה בלי רגלים, אלא דאכתי תקשי דמשכחת שנה בלי רגלים היכי דהי' הקרבן חולה וכמ"ש תוס' ר"ה דף וא"ו ע"ב בד"ה בשלמא, וכמו כן מצינו היכי דהי' האדם אנוס ביו"ט דהי' טמא וכה"ג דלא הי' חייב בביאה ולכאורה יהי' מזה ראי' לשיטת הפ"י שהבאתי לעיל דפליג על דברי תוס' אלו:

ומיהו זה י"ל כיון דזה אינו מפורש בגמ' דבכה"ג שייך שנה בלי רגלים, ואדרבה אמרינן תנא דברייתא דלא נקיט שנה בלי רגלים הוא משום דסברי כאחרים, אלמא דהא דאנוס כיון דאינו בהכרח סדר השנים רק ע"פ מקרה לא חשיב לה, לכן י"ל דלא נקיט לה הרמב"ם ג"כ כידוע דרכו דלא כתב בספרו רק הא דכתיב בגמרא או בקדמונים מפורש, אך הא קשה לי דודאי הרמב"ם לא ס"ל כאחרים ועי' בלח"מ פ"א מהלכות תמידין ומוספין ה"ז וא"כ הרי איכא שנה בלי רגלים כדאמרינן בגמ' עצרת פעמים ה' וכו'. אולם דאיכא כמה דסברי דהך דשנה בלי רגלים אינו לל"ת דבל תאחר רק לעשה דלפני ד' אלקיך תאכלנו, ויעו' בטו"א שם בד"ה הניחא, ול"ע בכל זה. ואיך שיהי' כיון דלא הביא הרמב"ם דין דב"ת בשנה בלי רגלים א"א להעמיס בכוונתו הא דאשה עוברה בב"ת הוא בכה"ג, אך מ"מ יתישב דברי הרמב"ם שבהלכות מעה"ק באופנים הראשונים שכתבנו, ולהכי י"ל ג"כ דלא השיג הראב"ד עליו בהלכות מעה"ק וכן לפ"ז א"ל לעשות את הכ"מ בהלכות חגיגה לזקן שסבת תלמודו בהלכות מעה"ק, ועפ"ז נסתר ג"כ מה שהביא השאגת ארי' בסי' ס"ו דנשים חייבות בשמחה מדאמרינן ריש נדרים דחטאת יולדות עוברין בב"ת אע"ג דאשה היא ש"מ דנשים חייבות בב"ת וע"כ חייבות בשמחה ולדברינו אין ראי' מזה על זה ועפ"ז שפיר כתב הכ"מ בה' חגיגה די"ל גם הרמב"ם ס"ל דאין נשים חייבות בשמחה ואין צריכין לעשות מחלוקת בזה בין הרמב"ם והראב"ד, ולפ"ז לשיטת הרמב"ם ודאי דא"א לפרש הברייתא דאינה מיטמאה לו היינו ברגל אחרי דס"ל דאין אשה חייבת בשמחה, וכפירוש השני דאינה מחויבת ליטמאות לו ג"כ א"א לפרש לשיטת הרמב"ם דס"ל דאין אשה חייבת במ"ע דטומאה וכנ"ל וע"כ צריכין אנו לפרש הברייתא דמיירי בע"פ ואשה חייבת לטהר א"ע מפני הפסח:

ומאשר

ומאשר שבטולי' אבן ר"ס דף ט"ז דחה לדברי הרמב"ם בה' אבל הנ"ל בשתי ידים ועשהו בזה כטועה בדבר משנה וכדרכו בקודש ז"ל, לכן מוכרח אנכי להאריך קצת בדין זה לבאר שאינו כמו שעלה על דעת הגאון הנ"ל. והנה בעיקר הדין כבר כתב הרמב"ן ג"כ כי דברי הרמב"ם בזה צריכין ראי', ולענ"ד נ' דהילי' דהרמב"ם הוא מקידושין ל"ה ע"ב ודף ל"ו ע"א דאמרינן שם דבני אהרן ולא בנות אהרן קאי גם אגילוח זקן וקרחה דכתיב בסוף הפרשה וא"כ כ"ש דקאי על מ"ע דלה יטמא הקודמת ויעו"ש ברש"י ד"ה הפסיק ובפ"י שם ובדף ל"ו בתוד"ה אי לאו, וס"ל להרמב"ם ז"ל דאין סברא כלל לומר דמיעוט דבני אהרן קאי על המצות שאח"כ ובין המיעוט לבין המצות מפסקא סוגיא מריפא היינו מ"ע דטומאה דכתיב ביניהם דעליו לא קאי המיעוט דבני אהרן וע"כ ס"ל דבני אהרן קאי גם על מ"ע דלה יטמא:

ומה שהקשה בטו"א א"כ נמעט גם זרים ממ"ע דטומאה, אני אומר חכם עדיף מנביא שכן הוא בודאי וכן הוא מפורש בתשו' הרשב"א סי' כ"ז [ומזה נראה דגם הרשב"א ס"ל כהרמב"ם בזה] ומה שהקשה בטו"א ע"ז מסוכה כ"ה דילפינן מר"י דאמר טמאי מ"מ הי' דעוסק במצוה פטור מן המצוה וע"כ דפירשו דמ"מ היינו טומאת קרובים דהס"ד מת מצוה ממש האיך יליף מזה לעוסק במצוה הא שאני מת מצוה ממש דהתיר מכל המצות ע"ש בטו"א בארוכה, ואני תמה א"כ באמת קשה על המקשן בסוכה מנלי' לפרש מ"מ היינו טומאת קרובים ולהקשות כיון דיש לפרש מת מצוה ממש ול"ק כלל, אך דאשתמיטתי' לטו"א [או דלא הש להו כדרכו ז"ל] דברי הרשב"א סוכה שם יעו"ש בדבריו באריכות שפי' דהמקשן באמת מקשי מהתנאים הראשונים ג"כ ומתשובת משה אליהם שהשיב איש איש כי יהי' טמא לנפש ואמר שכל אחד רשאי לטמא א"ע אפילו ביום י"ד ולדחות את הפסח לגמרי, יעו"ש היטב קושית הטו"א השני' מהא דזבחים דף ק' מנלן לדרוש דרשה שני' מאמו אפשר דקמ"ל קרא דגם בכהן אף דאיכא מ"ע אפ"ה לא יטמא. ול"ל מאי רבותא דמ"ע כיון דאיכא בנזיר עשה ול"ת, י"ל משום דהוי אמינא אתי מ"ע דלה יטמא וידחה עול"ת דנזיר דישנו בשאלה, ע"ז אני אומר הרמב"ם לשיטתו בסוף פ"ז דנזירות דכתב להכי דוחה תגלחת דנגע לנזירות משום דגבי נזירות כיון דהוא מצורע אינו קדוש וליכא גבי' עשה דקדוש יהי' אלמא דס"ל דאי משום דעול"ת דנזיר ישנו בשאלה לא הוי נידחין, ואף דהכ"מ שם כתב דחדא מתרי טעמי נקט הוא דחוק לענ"ד דעכ"פ הו"ל להזכיר תי' דנקיט בגמ'. ובסוף ספר פרשת דרכים בהגהותיו לחינוך פ' יתרו כתב דהרמב"ם הי' לו הגירסא בגמ' כן, ובזה תי' לדברי החינוך שם דס"ל אין עשה דוחה לעול"ת דישנן בשאלה ויעו' ג"כ בתוס' יבמות ה' סוף ע"א דלפי גירסתם בנזיר כ"ח לא קיי"ל למסקנא דגמ' הך תי' דישנו בשאלה. ויש עוד להוסיף לומר דגם לתי' הגמ' דישנו בשאלה ג"כ להלכה לא קיי"ל כן והתם קאי למ"ד מצורע מוחלט אסור בתשמיש המטה ולדידי' עשה דמצורע אלים ודוחה אף עול"ת דישנן בשאלה וכדכתבו התוס' בב"מ דף למ"ד יש ע"ב משום דגדול השלום, ולא ילפינן מזה לכל מצות שבתורה דלידחו עול"ת אף דישנן בשאלה:

משא"כ הרמב"ם דפסק בפ"י מהלכות טומאת צרעת ה"ו דמצורע מוחלט מותר בתה"מ [ולהשגת הרי' בסי' ל"ג נעלם במחכ"ת דברי הרמב"ם והכ"מ שם] וא"כ לא שייך לומר מצות עשה דמצורע אלים וא"כ תקשי אמאי דחיא עול"ת לכן הוצרך לומר דבמצורע ליכא עשה כלל, ועפ"ז א"ש דלהרמב"ם ל"ק קושית הטו"א משום דאיהו לשיטתו דלא דחיא לעול"ת, והראב"ד דהשיג בהלכות טו"ל על הרמב"ם הוא דאזיל לשיטתו בה' נזירות שם דהשיג ג"כ על הרמב"ם וס"ל להראב"ד דעשה דוחה לעול"ת דישנן בשאלה. ועי"ל קושית הטו"א ע"פ הגירסא בנזיר שהובא בתוס' זבחים דף ק' בד"ה נפש, וראיתי בשו"ת חסד לאברהם היו"ד סי' ק"ז דפי' כוונת הרמב"ם סוף פ"ב מהלכות אבל דכתב טומאת קרובים דחוי' היא לכן לא יטמא למת אחר, היינו דאי טו"ק הוי הותרו י"ל דגם למת אחר מותר לטמא משום דהואיל ואיטתרי איטתרי רק כיון דטו"ק לא הותרו רק דחוי' היא היינו דלכן מטמא לקרובים משום דמ"ע דטומאה דוחה לל"ת דבל יטמא ע"כ לא שייך לומר הואיל ואיטתרי איטתרי יעוש"ה, ולפ"ז ל"ק קושית הטו"א דודאי א"ל קרא לרבות כהן ונזיר דלא יטמא דאין עשה דטומאה דוחה שני ל"ת דכהן ול"ת דנזיר, ובפרט דהך ברייתא ר"ע נקיט לה כדאמרינן בזבחים שם ור"ע לשיטתו בנזיר מ"ח ע"ב דלא אמרינן מה לי חד לאו מה לי שני לאווין, ול"ל דגמרינן מהתם דדחי תרי לאווי דהתם שאני דמת מצוה אלים שדוחה כל המצות שבתורה, ויעו' בשושנת העמקים כלל ב', ובלא"ה כאן הוי שני לאווין ועשה וא"ל קרא ויעו"ש בשוה"ע, אלא דעיקר יסוד בחסד לאברהם לא נהירא לי דאיך נימא הטעם הוא דאתי עשה ודחי ל"ת דבל תטמא הא בכהן איכא ג"כ עשה דקדושים תהיו וכדאמרינן בב"מ דף למ"ד סוף ע"א ויעו"ש ברש"י ותוס', ועוד צ"ע קצת מזבחים דף ל"ב סוף ע"ב:

אך דקשה לי אם"ד דאין בישראל מ"ע דטומאה א"כ מאי ראי' הביא אביי בזבחים שם לחלק בין קודם חלות לאחר חלות הא י"ל הברייתא דטמאוהו ליוסף הכהן הוא משום דכהן הוא ואיכא גבי' מ"ע דטומאה ואידך ברייתא דס"ל דאסור לטמאות בע"פ הוא דמיירי בישראל דהוי הטומאה רשות והוי כפירכת הגמ' שם דפריך שמא אתי כר"י דס"ל לה יטמא רשות, ול"ל דהרמב"ם ס"ל כמ"ש התוס' שם דהך דולאחותו קאי אדלעיל דמיירי בכ"ג ונזיר [ול"ע בזה דאפשר לא קאי המ"ע דלה יטמא על כ"ג כמו דלא קאי על הישראל, אך י"ל הא כ"ג הוי תחילה כהן הדיוט ורמי עלי' המצוה] ומה שהקשו האחרונים לדעת הרמב"ם אמאי לא נשני בקידושין דף ל"ה דפריך הגמ' הניחא למ"ד שכהשכ"א אין מלמדין וכו' לימא משום דהוי ת"ת ופה"ב וטומאה נכהשכ"א דכולהו הוי מ"ע שאין הז"ג ובעי קרא לפטורינהו, לענ"ד לק"מ דלא מקרי גכהשכ"א רק אי מיותר תרי קראי וכן מבואר בתשו' הגאון רעק"א סי' קס"ט, ובזה תימא לי על הרש"ל קידושין שם ל"ד ע"ב בד"ה שם דהו"ל ת"ת וכו' דכתב דת"ת ופו"ר שניהם

שניהם אינן מיותרים דלפ"ז תקשי איך כתבו התוס' בדף ל"ה בד"ה משום דת"ת ופו"ר ופה"ב הוי גכהבכ"א הא ת"ת ופו"ר אינן מיותרין וא"כ לא הוי גכהבכ"א וע"כ צ"ל כדברי מהרש"א שם דהשיג על הרש"ל וכבר הארכתי בזה במקומות מפוזרין, ועפ"ז נסתר ג"כ קושית האחרונים הנ"ל דקרא דטומאה לא מיותר, דבני אהרן ולא בנות אהרן צריכין לכל הנאמר בפרשה שם וא"כ לא הוי גכהבכ"א, ובלא"ה שפיר תירצו האחרונים בזה:

ואין צה"ר לדעת החולקין על הרמב"ם מהא דלא חשבינן מ"ע זו דטומאה במשנה סוטה דף כ"ג דקחשיב מה שיש בין כהן לכהנת דשם בלא"ה איכא כמה כ"מ וכמש"כ התוס' שם ע"ב בד"ה מה בין, וע"כ צ"ל תני ושייר, אך מ"מ יש לדחות הוכחתינו מברייתא דאינה מיטמאה לו דמלבד שיש לפרש דהא דקתני ואינה מיטמאה לו היינו היכי שהיא חייבת בקרבן שאסורה ליטמאות ויעו' בנדרים דף ד' נזיר שנטמא עובר בבל תאחר וא"כ ה"ה היכי שהיא חייבת בקרבן אסורה לטמאות רק היכי שמצוה לה לטמא. גם י"ל בזמן הקהל בשנת השמיטה שהיא חייבת לבוא לעזרה, גם בעיקר הדבר שכתבנו דלהרמב"ם חייבת בב"ת משום קרבן פסח אינו מוכרח לי כעת, דמש"כ להקשות אהא דפליגו ר"ז ואביי באשה אי חייבת בב"ת, והקשיתי הא עכ"פ היא חייבת לבוא לעזרה בע"פ ואטו רגלים כתיב בקרא דבל תאחר נזכרת א"כ דעיקר בל תאחר דהוא בג' רגלים ילפינן מקרא דחג המצות וחג השבועות וחה"ס וא"כ י"ל דאינו עובר בב"ת רק היכי דשייך בכל הני רגלים משא"כ אשה דברגלים אינה מחויבת לבוא לעזרה רק בע"פ לא שייך בב"ת, ועי' בירוש' פ"א דר"ה ה"א דבעי שלמה שנתו בעצרת יעו"ש ודו"ק. אלא דבלא"ה ראיתי דאין ראי' מהברייתא הנ"ל דאף אם נימא דאשה ליתא בהלאו דובגבלתם לא תגעו מ"מ עכ"פ מ"ע דפסח רמיא עלי' לטהר א"ע שתוכל להביא ק"פ, א"כ היכי שהטומאה רשות לגבה אסור לה ליטמאות א"ע וליבטיל ממצות פסח ועכ"פ מדרבנן ודאי אסורה ליטמאות וא"כ שוב אין ראי' מהברייתא די"ל דאיסור בעלמא קנקיט דאסורה ליטמאות א"ע אבל בל"ת ליתא כיון דאין גבה דל"ת בכל הרגלים, ובזה נסתר גם הוכחתך מפסחים אף ע' דלא חיישינן שמא מאשה נפלה די"ל גם אשה מטהרת בעת הזאת, ובלא"ה אין ללמוד מהתם דבאמת אין מחזיקין טומאה בכלים הנמצאים בירושלים כדאיתא בשקלים פ"ח במשנה שלפני הך דסכין הנמצא, והא דחיישינן בסכין הנמצא הוא רק משום חומרת הקדשים וכיון דהוי רק חומרא לא חששו כ"כ:

ועוד ע"כ צ"ל דהטעם הוא משום שדרכן של בני אדם לטהר בעת הזאת ולא משום חיוב, דהא לכאורה קשה מאי פריך הגמ' שם מ"ש סכין ומ"ש קופיץ הא שנה ושנה דבפסח חייבות גם נשים משא"כ קופיץ דאינה חזיא רק לחגיגה ועל חגיגה נשים פטורות ולכן אין הנשים מטהרות הקופיץ שלהם, אך י"ל הכא בחגיגת י"ד קאי דגם נשים נימנין עלי' בכדי שתהא הפסח נאכל על השובע. אולם מ"מ קחזינן דהגמ' לא משני דהגיגה לא פסיקא לי' לכן אין הטהרה של קופיץ בודאי וע"כ צ"ל דאף דאין החגיגה חיובית מ"מ דרכן של ב"א לטהר הקופיץ דילמא יצטרך לחגיגה ולכן לא חיישינן לטומאת כלים דהיא רק משום חומרת הקדשים וכנ"ל וסמכינן על החזקה, וא"כ א"ש דברינו הנ"ל לענין נשים דעכ"פ דרכן לטהר כליהם בע"פ:

ועע"פ דרך זה נסתרו דבריך בהא דסוף חגיגה שטימאו להשולחן אע"ג דחייב אדם לטהר א"ע ברגל, דאף דאין אשה חייבת לטהר א"ע מ"מ דרכן לטהר א"ע כדי ליכנס לעזרה, דאל"כ כיון דחשבת דהא דאין טומאת ע"ה ברגל הוא משום דחייבין לטהר א"ע ברגל א"כ לדבריך נגזור באשה טומאת ע"ה ונשתקע הדבר ולא נאמר, אלא ע"כ כדברינו, ובפרט בהא דסוף חגיגה דקיי"ל אין אדם נכנס לעזרה עד שיטבול וא"כ האשה הנוגעת בשולחן כיון דהיתה בעזרה ע"כ טבלה ואמאי נגזור טומאה עלי', וע"כ צ"ל או דחיישינן עכ"פ לבגדיהם שנזרו עליהן טומאת זבין או דחשודים בכל השנה על טבילה זו וא"כ שוב צ"ל כדבריך גם לענין טבילת הרגל:

מה שהקשית בפסחים סוף דף צ' למה לא אמרינן הא קמ"ל דנדה זורקין עלי' בשמיני שלה ומותרת לטבול בשמיני אע"ג דאיכא סרך בתה. הנה לפירושך דנראה שאתה מפרש כוונת הגמ' היינו אפילו קודם טבילה בלא"ה תקשי מאי פשיטא היא זו, הא י"ל זבה דמיתסרה כפרה שוחטין וזורקין עלי' משום דרב שמעי' דלעיל דאמר חזקה אין ב"ד של כהנים מתעצלין, משא"כ מחוסרת טבילה איכא למיחש דילמא פשעה וכדרב דלעיל קמ"ל כעולא דפליג על רב, אלא ע"כ צ"ל דהא דקאמר נדה שוחטין וזורקין עלי' לא מיירי כלל בפלוגתא וכוונתו להיכי דכבר טבלה ושימשא ממילא ערבי א"כ מתורצת קושיתך דשפיר פריך על השו"ז פשיטא, אלא דבאמה קשה למה לא משני הגמ' דהא דקאמר בשמיני היינו קודם טבילה וקמ"ל כדלעיל, וע"כ צ"ל בדוחק דהי נפרש דכוונתו הוא קודם טבילה ע"כ סבר רבינא דלא כר"ש דלעיל דאמר חזקה אין ב"ד של כהנים מתעצלין וכו' דפלוגתא היא בעירובין דף ל"ב ויעו' בנו"ב מ"ק חאה"ע סי' ב', וכיון דאין חזקה ממילא שפיר פריך לי' פשיטא. ובאמת לפי ההלכה דקיי"ל כר"ש הומ"ל ג"כ תי' אחר רק רבינא לא ס"ל כר"ש, וא"כ גם קושיתך יש לדחוק וליישב באופן זה די"ל דרבינא בעצמו לית לי' סרך בתה וקצרתי בזה:

הנני ידידך הדו"ש והצלחתך בתורה.

בחודש מרחשון תרכוא"ו לפ"ק טרישק.

לוי שפירא

מהגאון הגדול קדוש ישראל מ־ן האב"ד דקאוונא מוה' **ארי' ליב** זצ"ל **שפירא** שהשיב בעת אשר הי' הגאון הנ"ל אבד"ק סמרגאן, לשואל אחד:

הנה תחילת דינא נידון אם יש נידון מוצא מדינא בתלמודא לזמננו שהוא אחר תקנת חר"ג. והנה הגאון בעל משכנות יעקב נ"י בתשובתו רוצה להוכיח שחייב במזונות בזמננו מהגמ' ואין משא פנים בתורה. ודילידא אימיה כוותי' תיליד אף דאית ליה פירכא.

א) **מה** שמוכיח הגאון מלשון המשנה הרי גיטה וכתובתה תרפא א"ע ראשי, דרצאי לגרש ולא שיפטור קודם הגירושין לא אדע הוכחתו, דאדרבה מלשון המשנה דנקט בלשון נסתר משמע שמדבר לב"ד שמחייבים אותו לרפאותה והגט והכתובה עדיין בידו, או שמשלים הגט והכתובה ואומר אי תרצה תקבל והיא אינה רוצה ואפ"ה הוא פטור ממזונות כיון דלא אגידא בי' נהמתו ואם הי' כוונת המשנה שהבעל מדבר עמה הי' ליה למינקט בלשון נוכח הרי גיטך וכתובתך רפאי א"ע כמו בכ"מ הרי זה גיטך, וסוף האשה שנפלו לכי אלך כתובתך, ועיין במשנה פ' הזורק ד' ע"ח והרי הוא גיטה ועדיין הוא בידו. וצריך שיאמר הא גיטך, א"ו מוכח שמדבר לב"ד, ואפ"ה פטור:

ב) **גם** מה שכתב והיינו דלא תני להך דינא במתניתין גבי עיקר דין מזונות לא ידענא מה רבותא ישמיענו גבי מזונות, הרי כנגד מעשה ידי' שעברו כבר קבלה מזונות עד עכשיו, ועתה הוא רוצה לגרשה וליתן לה כתובתה ולא אגידא בי' מחמתו, והיכי ס"ד דלחייב לה מזונות, אבל גבי רפואה קמ"ל דאע"פ שחלתה כבר ברשותו וס"ד הרי כבר נתחייב ברפואה וליהוי כמו פרקונה שחייב משום שנתחייב כבר ברשותו, קמ"ל דיכול וכו' וטעמא כמבואר בתוס' כ"ב ב' ד"ה אמר:

ג) **גם** מ"ש ראי' מהספרי דבאמירת ה"ז גיטך והשלשת כתובתה לא מהני דהלת"ה מאי מקשו מהך מתני' ע"ז הספרי דבספרי איירי דרצאי לגרש ובמתניתין מיירי לענין פטור מזונות, דאף שאין יכול לגרשה, הרי הוא אנוס ונפטר ממזונות, אתמהא, אולי היתה כתובתה מאתים, ורפואה שאין לה קצבה מאה מנה האם יוכל לפטור א"ע בהשלשת כתובתה, ולא יתן לה רפואה כלל, או באלמנה שאין לה כתובה כלל מדאורייתא פטור לגמרי מרפואתה היעלה על הדעת שזה כוונת הספרי, א"ו מצד רחמנות נגעו בה שלא לעזוב אותה בלא רפואה, ולא על הגט נהוד קפיד הכתוב, כי מה יועיל לה שלא יגרשה, וא"כ שפיר מקשו מהך דספרי:

ד) **גם** מ"ש ראי' מלשון המשנה, גבי אנשי יהודא, מה ראי' צריך לזה, ממ"נ אם רוצה ליתן לה הגט וכתובה, בוודאי יהא פטור ממזונות ואם אינו רוצה ליתן גט וכי ס"ד דבזמן המשנה כשאינו רוצה לגרשה רק ליתן לה כתובתה פטור ממזונותיה, א"כ קודם שבא שמעון ב"ש ותיקן שיהי' כל נכסיו כו' כמובא ס"פ האשה שנפלו, ס"ד שהי' פטור ממזונותיה, כשהי' אומר לה טלי כתובתך ולא הא ודאי כל שמעוכבת בשבילו להנשא הוא חייב במזונותיה, ומגורשת ואינה מגורשת דבעלה חייב במזונותיה לדעת הרא"ש בפ"ק דב"מ, ע"כ מיירי בנתן לה כתובתה דאל"ה אפילו מגורשת וודאי חייב במזונותיה לדעתו, ואפ"ה כיון שמעוכבת בשבילו להנשא בעלה חייב במזונותיה, וכ"מ פ' אלמנה ל"ז ע"ב תד"ה לאתויי דהא דחייב במזונות במוא"מ הוא מחמת דאגידא בי', אבל כ"ז בימי חכמי הגמ' שהי' יכול לגרש בע"כ, אבל בזה"ז שהוא רוצה לגרשה והיא אינה רוצה אינה מעוכבת בשבילו להנשא, והרי הוא בתקנת הרגמ"ה, אימר כשהוא אנוס בתקנתא דרבנן אין לה מזונות, כמבואר בריש כתובות, ומובא ברא"ש שם, וא"כ אין לנו להוציא הדין הזה מדין הש"ס רק מדברי רבותינו האחרונים נוחי נפש:

ועתה אשיב למעכ"ת בענין דבריו בתשובתו ממ"ש מעל' שאין ראי' מהרמ"א שס"ל שבעל חייב במזונותיה וכנ"ל:

א) **דעת** רמ"א נראה דמחוייב ליתן מזונות ממ"ש בסי' קע"ח סעי' ט' בהגהה וי"א דכופין אותו ומשמש עמה ושם איירי בוודאי ברוצה לגרשה וליתן כתובתה דהא שם איירי ע"פ ע"א, ואפ"ה פסק דכופין אותו ומשמש עמה, אשר ע"פ דבריו הוא אסור בה ומכ"ש כאן שכופין אותו ליתן מזונות, ובת' רמ"א ת' י"ב הוליט בפשיטות כדעה זו [אם שבת' שאלה א' תמהתי מאד על רבינו הרמ"א ז"ל אם אמרו באשה סוף נדרים תביא ראי' לדברי' משמע דאם לא הביאה ראי' כופין אותה ומשמשתו אע"ג דשוייה אנפשה הד"א היינו משום דהיא קרקע עולם, ויש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשוא"ת אבל איך נכוף אותו בקו"ע, והוא נוח כברוכיא שהוא מאמין לדברי העד, או לדברי', ואפשר שהי' הענין בת' ג"כ לצורך מגדר מילתא כמעשה הרשב"א שהובא שם בת', ולמיגדר מילתא יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת אפי' בקו"ע לפי שעה] אך עכ"פ בכ"ד שאין שום נדנוד איסור בודאי לדקו דבריו שכופין אותו כמבואר בהאשה רבה נ' ב':

ב) **גם** מה שמדייק מעל' דברי הרמ"א סי' קי"ז מאחר דמאוסה עליו כנ"ל משמע אבל בלא מאוסה עליו חייב ליתן לה מזונות וכנ"ל, א"כ סותר א"ע למ"ש בסי' ע"ז וז"ל, וכ"ל דאף בלאו דלא יגרש אינו עובר, לק"מ דודאי הלאו דאורייתא אינו עובר כיון שרוצה לגרשה וליתן לה כתובה, ומדאורייתא יכול לגרשה אבל אנן כפינן ליה שלא יעבור על תקנת רגמ"ה ודוגמא לזה איתא בסוף תשובת הרשב"א שהביא הרמ"א בתשובה הנ"ל הוא יחוש לעצמו וכנ"ל, וכתב עליו הרמ"א ז"ל שם וכופין אותו לקיים עונתו אם אינה מוחלת לו וכנ"ל:

ג) **ודעת** הב"ש ג"כ נראה שמסכים לה' הרא"ש כמ"ש מעל' בעצמו, ומ"ש סי' ע"ט ס"ק ד' אין ראי' דהתם איירי בחולה שהדבר קשה עליו,

ואם

ואם שהביא בסוף סי' דיני מורד בקצרה שתי הדיעות, וכי מפני דלדידיה לא ס"ל, אין לו להביא דיעה זו, ומפני מה זכו ב"ה לקבוע הלכה כמותן וכו' ושונין דבריהם ודברי ב"ש, ואמרו ב"ק ק"י, מכדי דרב לא ס"ל וכו':

ד) **גם** מה שהביא מעל' ראי' מנשהטית, שאני התם שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת כמ"ש בפ' חרס, משא"כ הכא שברצון נפשו אין רוצה להיות עמה ובאות נפשו הוא גורם לבטל תקנת רגמ"ה, וכמו שמבואר בת' רמ"א הנ"ל ע"ש:

ה) **ומ"ש** מעכ"ת ראי' מתוס' דרדיית הפת בשבת, היכי נדמי מר ממונא לקטלא, התם ודאי מפני שהוא אנוס באיסור חז"ל אין סוקלין אותו ולא עוד אלא שנראה פשוט שאפילו הדביק פת בתנור ורצה לרדות קודם שיאפה, ובא חבירו ואנסו ולא הניחו לרדות, וודאי פטור מסקילה, ומכ"ש כששומע לדברי חז"ל אשר יש כח בידם לעקור דבר מן התורה בשוא"ת כמו שהביאו התוס' ראי' לדבריהם, וע"ז מוזהרין הסנהדרין, והצילו העדה, ואיך נלמוד מזה לדיני ממונות אשר יש כח בידם להפקיר ממונו בהפקר ב"ד:

ו) **ומה** שהקשה מעל' על הגאון בעל מ"י, היכן אמרינן היכא שהוא אנוס יפטור מחיוב ממון, היינו שמדאורייתא יכול לגרש וכו' שפיר הקשה מר. אבל אין צריך לזה, דודאי הספרי מלך רחמנות נגעו בה כמ"ש לעיל:

ז) **ומה** שהרבה מעל' להוכיח מריש מציאה דבוודאי סבירא ליה למשנתינו שאף בזיווג ראשון אם רוצה ליתן לה הכתובה פטור ממזונות הא וודאי אם אינו רוצה ליתן לה גט אף שנותן הכתובה חייב במזונותיה כמ"ש לעיל בסי' ה', ועוד הא ע"כ לתנאי דס"ל כתובות מ"ז ע"ב, דמזונות דאורייתא וכתובת אלמנה וודאי דרבנן, וכי ס"ד שהוא פטור ממזונותיה הא ודאי דלא תליא בכתובה וע"כ לא פליג התנא דתני מזונות כו' אלא דס"ל דמזונות דרבנן, אבל בכתובה לא תליא כלל, והרי אמרו תקנו מזונותיה תחת מ"י ולא תחת כתובתה, ולר"ה נ"ח ב' תקנו מעשה ידי' תחת מזונותי', והגע בעצמך, לר' יודא ולר"י פ' אע"פ נ"ה ע"ב דלא ס"ל כר"מ דאמר אסור לאדם שישהא עם אשתו בלא כתובה ולדידהו אם חבלה בבעלה מוכרת כתובתה בט"ה כמבואר ב"ק פ"ט ע"ב שוב אין לה מזונות, אתמהה, ובפירוש אמרו כתובות נ"ג ע"א מוכרת כתובתה לבעלה אין לה כב"ד אבל מזונות אית לה ומוחלת כתובתה לבעלה אין לה מזונות פירש"י באלמנותה אבל בחי' א"ל, ואף להרמב"ם דס"ל דאף בחי' הפסידה מזונות היינו משום דברצון נפשה מחלה, ובמוכרת גם הרמב"ם אית ליה דיש לה כל תנאי כתובה, בפי"ז מהלכות אישות, הלכה י"ט, אבל כשהוא נותן לה הכתובה בע"כ, בוודאי אין יכול לפטור א"ע ממזונותיה כ"ז דאגידא ביה מחמתו, וביבמות נ"א ע"א לר"י אליבא דר"א כתובה לית לה ומזוני אית לה ועיין תוס' ד"ה כ"ש, וא"כ נדחה קושייתו שהקשה ליתני המשנה היכא שלא גירשה ומורד ונותן לה כתובתה שהמציאה שלה, כי אף שנותן לה הכתובה חייב במזונותיה, ולא משכחת שלא יהא חייב במזונותיה אלא באומרת איני ניזונת וא"ע, כמ"ש הרא"ש שם:

ח) **ומ"ש** מעל' ולאפוקי שלא תאמר שמציאה תליא במזונות, הא וודאי שתליא במזונות, עיין תוס' ריש פ' מציאת האשה ד"ה מציאתה וביבמות נ' ע"ב ד"ה טעמא, וכוונת הגמ' לאשמועינן אף דאית לה מזוני כיון שגירשה תהוי לה איבה, וכמו שאכתוב למטה:

ט) **הנה** לדעת הרא"ש דסבירא ליה כדעת הירושלמי, דבמגורשת וודאי ולא נתן לה הכתובה, חייב במזונותיה, א"כ ע"כ הא דאמר ר"י מוא"מ בעלה חייב במזונותיה היינו אפילו נתן לה הכתובה א"כ יקשה לכאורה לר"ז אמאי נקט המשנה, אפילו לא נתן לה כתובתה, וצ"ל לסברת המקשן גירשה פשיטא, דנ"ז פשיטא ליה כיון דמגורשת וודאי, ומה שחייב במזונותיה, הטעם כדי שיפרע לה כתובתה בעין יפה בבת אחת ולא ע"י ע"י כמ"ש הרא"ש שם, והוי' כשאר ב"ח, אבל איבה אין שייך גבה כיון דלא אגידא בי' כלל וא"כ פשיטא דהמציאה שלה לכן מוקי הגמ' במוא"מ, דאגידא בי' קצת, וגם שלא נתן לה כתובתה דחייב ג"כ במזונותי' מגדי לגדים, ואפ"ה המציאה שלה [ובזה נדחית ראיית הגאון בעל מ"י בת' י"ט שהכריע כדעת הרי"ף, דודאי גם לדעת הרא"ש הם פטורים ממזונותי' דווקא גבי בעל חשו חכמים לזה, משום שהיא גרושתו ומכוין לצערה אבל גבי יתומים הוי כשאר ב"ח וכ"ש ביתומים קטנים דלא תוכל לגבות כתובתה]:

י) **ומה** שהקשה מעל' על הרי"ף, מנין לו זה שהתלמודא דידן פליגא אירושלמי, דלמא תלמודא דידן קמ"ל אגב רבותא בספק מגורשת אף אם נתן הכתובה חייב במזונותיה, תמוה, הא הגמ' מתרץ למתניתין אקושיית גירשה פשיטא, והאיך יאמר אף אם יתן הכתובה ובמתניתין מפורש אף שלא נתן הכתובה:

העולה מזה אחר שכל רבותינו האחרונים מסכימים ובפרט הרמ"א אשר כל ב"י נשען עליו שחייב במזונותי', איך נקל ראש נגדם לפסוק שפטור ממזונותי', במקום שאין לבעל שום טענה:

סליק, ע"כ העתקה.

הועתק לפני מהעתק אחד שנעתק מגוף תשובת הגאון מוהר"ר ארי' ליב ז"ל שפירא אבדק"ק קאונא והתשובה הנ"ל השיב בעת אשר הי' אבדק"ק סמרגאן. וההעתק שהי' לפני נכתב בעוד שהי' משכנו של הגאון הנ"ל בעיר סמרגאן.

יום ג' י"ט טבת תרכ"ד לפ"ק סוויר.

משה החופ"ק

מהרב המסדר והמביא לביה"ד.

אמר המסדר והמביא לבית הדפוס, יען אשר בגמר הדפסת ספרי דבי רב הודיעוני מבית הדפוס כי כל אשר סדרתי והכנתי מכ"י קדשו להדפסה, מעט הוא לפי ערך הדפים אשר הותנה עמהם, וכי צריכין עוד לסדר ולהכין למלאות את אשר יחסר להדפסה עד סך הדפים אשר הושוונו, אמרתי, אחרי אשר זכיתי, תהלה לד', לבא עד הלום לחזות בנועם כ"י קדשו ולהופיע אורו על פני תבל, אברך את ד' על המוגמר, ומעתה אהי' גם אנכי נטפל בשולי הספר, ואכתוב איזה חידושים, בהענינים המובאים בפנים הספר הזה, אשר בעזרת החונן לאדם דעת נתחדש בבית מדרשי, לרגל המלאכה אשר היה לפני.

והנני מתפלל תפלה קצרה שלא אכשל בדבר הלכה וד' יאיר עיני בתורתו ואימא מילי מעליותא דתתקבל ואהוי קידה קמי רבנן.

וזה החלי בעזהי"ת

סימן א

הנה דודי הגאון בעל המחבר ז"ל העלה בסי' דר"א ס"ל דגם בדאורייתא יש ברירה, ולכאורה קשה כיון דר"א שמותי הוא, ומצינו לב"ש שם בביצה דף יו"ד דס"ל דאין ברירה א"כ ע"כ הא דס"ל לר"א ברירה בדף ל"ז הוא רק במוקצה דרבנן משא"כ בדאורייתא, ואולי זה הוא כוונתו של השואל, ועיין בתשובה שם בפנים הספר, ולמען להצדיק את הצדיק אמרתי להאריך בזה. דהנה רש"י שם בביצה דף יו"ד בד"ה כולם פי' דסוף טומאה לצאת אינו רק מדרבנן וכן פסקו כמעט כל הפוסקים, ולכאורה תקשי הא מגמ' שם דף ל"ח ע"א מבואר דהוא מה"ת דמשנינן שם דע"כ ס"ל לר' אושעיא שם דאין ברירה בזה משום דהוי מה"ת יעו"ש ובאמת פרש"י שם דהוא הלמ"מ וכן פי' בעירובין ס"ח וא"כ לדברי הפוסקים דהוא רק מדרבנן קשה:

אולם הנ"ל ע"פ דראיתי בתשב"ץ ח"א סי' קל"ה בעובדא שבא לפניו ראובן שהוא חבר עיר כעס על שמעון אחד מבני עירו, ונדר הנאה ממנו ושמח שמעון ע"ז, וקפץ ג"כ והדירו הנאה ממנו, וכתב שם בתשב"ץ דלראובן אסור ליקח השכירות הקצוב לו מקופת הקהל מפני תערובות מעות של שמעון שבהם, ואין לומר כשנותנין לראובן חלקו הוברר הדבר דזהו ממעות שאר הקהל משום דבדאורייתא אין ברירה, ונדרים איסור תורה היא עכ"ד. והנה מלבד דאיכא לתמוה דהשיב זה לברירה והא כתבו תוס' תמורה למ"ד סוף ע"א דבדבר שהוכר האיסור ונתערב א"כ לא אמרינן ברירה, וכן הוא מסקנת תוס' סוטה דף י"ח בד"ה חזר, וע"כ צ"ל דאין ראי' מהנהו מקומות שהביאו שם דנראה דאמרינן ברירה אף בכה"ג וכמ"ש המפרשים ליישבם, אלא אפילו אי נימא דס"ל להתשב"ץ כהס"ד שבתוס' סוטה דגם כה"ג אמרינן ברירה מ"מ קשה היך סיים א"כ דבעובדא דידי' לא אמרינן ברירה משום דאין ברירה בדאורייתא הא הוא גופא כתב שם דלכאורה י"ל דהלק שמעון בטיל ברוב מעות של הקופה אלא דכתב לסתור זה משום דנדרים הוי דשיל"מ דאפילו באלף לא בטיל והא דבשיל"מ לא בטיל הוא אינו רק מדרבנן וא"כ אין כאן ליתא דאיסור תורה, וכ"כ תוס' סוטה שם מפורש דע"כ ס"ל לר"א יש ברירה בסאה של תרומה טמאה שנפלה לחולין משום דהוי מדרבנן דמה"ת חד בתרי בטיל, וכן מש"כ בתשב"ץ שם דל"ל שאני אומר מן ההיתר לקח ראובן דלא אמרינן שאני אומר רק באיסור בדרבנן אבל באיסור תורה לא, והוא תמוה לכאורה דגם כאן הוי איסור דרבנן וכנ"ל וכ"כ תוס' פסחים מ"ד סוף ע"א דבכה"ג אמרינן שאני אומר וע"ע תוס' יבמות דף פ"ב יעו"ש בד"ה אלא ופסחים ט' סוף ע"ב ובתוס' שם ד"ה היינו:

הן אמת אני תמה גם בעיקר דבריו דלא ס"ל דבטיל רק משום דהוי דשיל"מ והא י"ל דגם מה"ת לא בטיל משום דאין מיעוט ממון של אחד בטלים ברוב ממון של חבירו להיות כל הממון של בעל המרובה וכדאמרינן בביצה דף ל"ח ע"ב, וא"כ הא גם הכא אין ממונו של שמעון מתבטלין בתוך רוב ממון של הקהל, והרי הוא כשותף וכמ"ש בשמ"ק ביצה שם, וצ"ל הא מצינו בתוס' מעילה כ"א ע"ב בד"ה פרוטה שהקשו ליבטל פרוטה של הקדש בתוך רוב מעות חולין, אלמא דגם כה"ג שייך ביטול וצ"ל דאף דאין מעות הקדש מתבטלין מ"מ עכ"פ איסור מעילה נתבטל מפרוטה זו וע"כ היכי דאינו מוציא כל המעות מותר להוציא דגוף האיסור כבר נתבטל רק דעכ"פ פרוטה אחת היא חייב ליתן מהכא להקדש, ודמי כדאמרינן בביצה שם דאיסור תחומין דיש בו מתבטל רק ממונו שלו אין מתבטל וכ"כ כתב בתשו' עמודי אור סי' כ"ג וא"כ גם הכא י"ל אחרי דאין אנו מוציאין מקופת הקהל כל המעות שיש שם לצורך ראובן רק מקצת ממנה א"כ י"ל חלק שמעון הוא בשאר המעות ובתוך מעות שנותנין לראובן אם כי גם שמעון שותף בם מ"מ חלקו נתבטל ברוב מעות של הקהל ודמי לתוס' מעילה. הנה לענ"ד לא דמי כלל דבמשל"מ פ"ז מה' מעילה סוף ה"ו הקשה ל"ל להתשב"ץ לומר הטעם דלא בטיל משום דהוי דשיל"מ תיפוק לי' מטעם דמטבע הוי דבר חשוב ולא בטיל וכמ"ש התוס' מעילה הנ"ל ומדבריהם משמע דהוא מה"ת לא בטיל:

ולענ"ד נראה די"ל דהתשב"ץ הוכרח לטעם זה משום דכתב שם לפני זה דאפילו כשיפטרו הקהל לשמעון ליתן לצורך ראובן מ"מ כיון דלא יפטרוהו גם מאחריות מעות שנפרשו לצורך ראובן ממילא הוא שותף בהן מכח האחריות וא"כ אסורין לראובן עכ"ד, ועיש"ה. והנה בזה ליכא לשמעון מטבע שלימה מעורבת כאן כיון דהוא לא נתן חלקו כלל הכא ורק משום האחריות הוא

שותף

שותף בה א"כ בכל מטבע ומטבע שנותנין לראובן איכא לשמעון ג"כ חלק בה אבל לא מטבע בלימה היכא כאן לשמעון שיהי' קרוי דבר חשוב דהחלק שיש לו. בכל מטבע ומטבע לא הוי ד"ח, וא"כ לכה"ג שפיר הוצרך לומר הטעם דלא בטיל משום דהוי דשיל"מ [ומזה נראה כדעת קצת מפרשים שכתבו הא דכתבו הראשונים הובא בשו"ע או"ח סי' ש"כ ס"ב ובהגהה שו"ע יו"ד סי' ק"ב ס"ד דדבר שלא הוכר האיסור רק אחר התערובות קיל וע"כ אפילו בדשיל"מ בטיל הוא רק באיסור דרבנן אבל לא בדאורייתא דהכא ג"כ האחריות של שמעון לא הוי רק עד דאיכא בהקופה מעות הקהל ומעולם לא הי' ניכר חלק שמעון לבד ואפ"ה כתב התשב"ץ דלא בטיל משום דשיל"מ וע"כ שאני נדרים משום דהוא איסור תורה או דיש לחלק בין לח בלח ליבש ביבש]. ועוד נלענ"ד דאפילו היכי דמעורב חלק שמעון ממש בקופת שאר הקהל מ"מ כיון דכולן שותפים הם א"כ יש לשמעון חלק בכל מטבע ומטבע שבקופת הקהל וכן כל הקהל יש להם חלק במטבעותיו של שמעון ואין כאן מעות שיהיו מיוחדין לשמעון לבד רק כל המעות המונחים בקופה שייך לכל הקהל, הגע עצמך להיכי שקנה שמעון במעותיו בגד הכי נמי נימא דראובן אסור להנות מממון אלו של המוכר שהיו מתחילה של שמעון הא זה ודאי אינו, רק כיון דנתן שמעון מעותיו לאחר שוב אין ראובן נהנה משמעון וכדמפורש בכ"מ וא"כ הכא ג"כ כיון דנעשין כל הקהל שותפים ממילא אף מעותיו של שמעון שוב לא הוי כשלו לגמרי וע"כ שייכים כל ישראל בקרבנות הצבור אע"ג דאין קונין רק מאיזה מטבעות שהיו מתחילה של איזה יחידים מ"מ עכ"פ אח"כ איכא לכל הקהל חלק בהם. ועיין בפנים הספר הזה בסי' ח' מה שתמה דודי הגאון ז"ל על הגאון בטו"א ר"ה דף כ"ח דכתב דקרבן ציבור ליתא בשאלה משום דלא ידעינן משקל של מי בא היום יעוש"ה, עכ"פ זה ברור דכל המעות שבקופה שייך לכל הקהל ואף מעותיו של שמעון ואין לשמעון כאן רק חלק בכל מטבע ומטבע וחלק זה הא לא הוי דבר חשוב ע"כ לא כתב התשב"ץ מטעם זה. אך לפ"ז תקשי קושיתינו דלעיל דכיון דיש לשמעון חלק בכל מטבע א"כ יש לו חלק גם במעות הניתנין לראובן ומעות של בעלים א"י להתבטל א"כ מאי קשה להתשב"ץ דליבטל ברוב הא ממונא של אדם א"י להתבטל ולא דמי לענין דתוס' מעילה הנ"ל דשם לא הוי הקדש שותף רק שנתערב פרוטה של הקדש לכן שפיר אמרינן כיון דהאיסור נתבטל והקדש אין כ"מ אי פרוטה זו או זו ע"כ יכולין להנות מכל המעות מלבד פרוטה אחת נותנין להקדש אבל הכא הרי הוא שותף בכל המעות וכנ"ל, גם לא דמי לאיסור התחומין בביצה שם דאמרינן דאף דאין מעותיו של בעל המיעוט יכולין להתבטל מ"מ איסור תחומין מתבטל, דהכא כיון דהוא שותף א"כ ודאי כשראובן נהנה מהני מעות הוא נהנה גם מחלק שמעון והוא איסור תורה:

ויש לי להר"ר נ"ע דאינו בטל מה"ת מגמ' ביצה ל"ט ע"ב דפריך הגמ' למ"ד בור של אמצע הדרך דשותפי הוי אמאי מודר מותר להשתמש מבור שבאמצע הדרך, ומשנינן דאינו מותר רק לנלוה משום דסמכינן אבריה מר מדידי' קא ממלא ומר מדידי' קא ממלא, והשתא אס"ד דמהני ביטול בכה"ג תקשי ל"ל ברירה תיפק לי' משום דחלק המודר בטיל ברוב החלקים של כלל ישראל. ול"ל דעכ"פ לא בטיל משום דנדרים הוי דשיל"מ, דזה ליתא מכמה טעמים חדא דכיון דהכא מיירי דחבירו הדירו הנאה והמודר לא הדיר כלל א"כ הוא א"י למיתשל וכה"ג לא הוי דשיל"מ בנאי שחבירו יכול למיתשל כמו שהסכימו האחרונים, ואף דהתשב"ץ גופא שם כתב דהוי דשיל"מ י"ל דהתם שאני כיון דגם ראובן בעצמו הדיר הנאה מנכסי שמעון א"כ על נדרו יכול למיתשל, ואף דאסור עכ"פ משום נדר שמעון דאיל"מ י"ל דדעת התשב"ץ הוא כדעת השואל בנ"ל דאתיכה שיש בה ב' איסורים אחד ישל"מ והשני אל"מ לא בטיל ומקרי כה"ג דיל"מ וא"כ גם הכא לא בטיל, ולפי דעת הרמב"ם הובא בר"ן נדרים ט"ו ד"ה הלכה אין איסור על המודר כ"א על המדיר א"כ לא שייך כאן איסור על המודר כ"א במה שהדיר הוא את עצמו ושפיר כתב התשב"ץ שהוא דבר שיל"מ, ואפילו אי נימא הא דהוצרכו בגמ' שם לומר היתר משום ברירה הוא דקאי גם על הרי אתה עלי חרם מותר בבור של אמצע הדרך, ובזה הוי דשיל"מ דהא הוא גופא יכול למיתשל, מ"מ קשה הא זה דדשיל"מ לא בטיל הוא רק מדרבנן וא"כ מאי פריך הגמ' וסבר ר"כ יש ברירה והתנן וכו' הא יש לומר דלא ס"ל לר"כ ברירה רק בדרבנן משא"כ במעשר דהוא מה"ת. ולא נעלם ממני דברי הפנ"י ביצה שם דלפי תירוצו י"ל גם קושיתינו יעו"ש, אך כבר סתר דבריו דודי הגאון ר' רפאל שליט"א בספר העמק שאלה להנצי"ב בשאילתא כ"ו סק"ד ותמה שם על קושיתו ועל תירוצו יעוי"ש, גם תקשי לשיטת רש"ל ביש"ש יבמות פ' הערל סי' ל"ז דלא מקרי דשיל"מ רק היכי שהוא אסור עתה לכל, אבל דבר שאינו אסור לכל בטיל כשאר איסורים, ע"כ לדידי' צ"ל הטעם דלא בטיל הכא הוא משום דהוי דשיל"מ. הן אמת דודי הגאון ז"ל בעה"מ כבר דן בסי' כ"ב בספרו זה לחלק בין נדרים ובין נידון דרש"ל כי היכי דלא תקשי עליו מגמ' נדרים נ"ט דאיתא שם מפורש דנדרים הוי דשיל"מ יעו"ש בפנים הספר הזה בסי' הנ"ל. אולם ראיתי בנוב"י מ"ת חיו"ד סי' נ"ג תי' דברי רש"ל באופן אחר ולפי ההלכתא ס"ל דנדרים לא הוי דשיל"מ, וע"כ צ"ל דלא בטיל מדאורייתא מטעם הנ"ל:

ולכאורה אמרתי ליישב דעת התשב"ץ בשנוסיף עוד תמיה עליו איך כתב דל"ל בנידון דידי' ברירה משום דאין ברירה בדאורייתא הא בנידון דידי' אין כאן לתא דאורייתא דמה"ת חד בתרי בטיל ודשיל"מ דלא בטיל הוא מדרבנן, וע"כ צ"ל דס"ל הטעם דדשיל"מ דלא בטיל הוא דילפינן מקרא וכמש"כ בר"ן נדרים נ"ב, וע"כ הוא מה"ת וממילא א"ש לדידי' גם הגמ' דביצה אחרי דס"ל מפורש דנדרים הוי דשיל"מ דלא כשיטת רש"ל יבמות הנ"ל, א"כ י"ל הא דצריכין הטעם בביצה שם להיתר דברירה הוא משום דהוי דשיל"מ ואפ"ה פריך הגמ' וסבר ר"כ יש ברירה והתנן וכו' משום דגם הא דדשיל"מ לא בטיל הוא מה"ת ושפיר פריך מד"ת לד"ת, אך דא עקא דהר"ן גופא בפסחים פ"ב כתב מפורש דדשיל"מ דלא בטיל הוא רק מדרבנן וכ"כ כל הראשונים וע' משל"מ ה' מעילה שם, לכן נלענ"ד בישוב תמיהתינו

הספי'

השני' על התשב"ן הנ"ל משום דקשה לו קושיתינו הנ"ל כיון דסוף טומאה לצאת הוא רק מדרבנן היך משנינן בדף ל"ח דשני לי' לר"א בין דאורייתא לדרבנן, וע"כ ס"ל הא דמהדרינן לומר אין ברירה בסוף טומאה לצאת הוא משום דעכ"פ יש לה עיקר בדאורייתא דעיקר טומאה הוא דאורייתא וע"כ ס"ל דגם מדון דידי' אין ברירה דהא דמה"ת כבר בטיל מ"מ הא יש לזה עיקר בתורה. והנה מוקצה יש לה עיקר בתורה כמש"כ בפ"י שם ואפ"ה ס"ל לר"א בדף ל"ז ברירה במוקצה וכן נראה מתוס' סוטה י"ח הנ"ל דכתבו די"ל היינו טעמי' דר"א דס"ל ברירה בסאה תרומה שנפלה משום דמה"ת בטיל ברוב יעו"ש אלמא דס"ל דגם בתרומה דאורייתא די"ל עיקר בתורה ס"ל לר"א יש ברירה ויעו' תשו' נב"י מ"ת חיו"ד סי' כ', וא"כ לפ"ז בודאי תקשי הא ר"א שמותי הוא וב"ש הא ס"ל בדבר שיל"ע בתורה אין ברירה, וע"כ צ"ל דס"ל לר"א דמעולם לא פליגי ב"ש וב"ה בזה ועי' תוס' בילה דף ב' ועירובין ס"ח בד"ה תניא ובתשו' חת"ס חאו"ח סי' קמ"ח, וא"כ שפיר י"ל נ"כ דבדאורייתא גמור ג"כ יש ברירה. שוב ראיתי בכמה אחרונים שתי' ג"כ הגמ' דבילה ל"ח משום דיל"ע בתורה, ואני הנכון לענ"ד כתבתי:

סימן ב

קשה לי על היש"ש הובא בש"ך חו"מ סוף סי' ל"ב היכא שיש הביעה לאחד עם ג' ואחד נעשה בע"ד ושנים עדים, אם הודו א"כ חייבין לשלם אע"ג דאומרין אמת העדנו, מ"ש מהא דפסק הרמ"א לעיל סי' כ"ח ס"ג באחד שהעיד לפני דייני עכו"ם והוליאו ממון ע"פ דאינו חייב לשלם משום דיכול לומר אמת העדתי. ולכאורה לק"מ ע"פ דכתב בקלה"ח שם סי' כ"ח דדוקא דהוא עד כשר וא"כ שם עד עליו ע"כ שפיר יכול לומר אמת העדתי, משא"כ אם הוא קרוב או פסול א"י לומר כן ולפ"ז ממילא ל"ק כלל דהא הכא כיון דהם בעלי דינין אין שם עדות עליהם וע"כ חייבין לשלם, אלא דעיקר חילוק הקלה"ח לענ"ד צריכין להבין כיון דע"א הוא ג"כ פסול להפקיע ממון דבעינן שני עדים ואפ"ה פטרינן אותו מטעם דיכול לומר אמת העדתי ולא הפסדתיך ממון א"כ גם בעד פסול האיך נחייבוהו:

אך דנראה לקיים חילוק הקלה"ח הנ"ל ביותר ביאור. והוא, דהא באמת הקלה"ח שפיר קאמר כיון דאין אדם נאמן לחטוף ולומר שלי חטפתי ע"כ גם עד פסול א"י לומר אמת העדתי, ומה שהקשתי א"כ גם ע"א אמאי נאמן, ע"ז י"ל כיון דע"א כשר גם בדייני ישראל הוא מחייבו שבועה א"כ במה שהעיד בדייני עכו"ם לא הפסידו ממון גמור רק גורם לממון הוי דיכול לומר להבע"ד מי יימר דמשתבעת וכדאמרינן בשבועות ל"ב ע"ב דכה"ג מקרי רק גל"מ, וק"ו הוא מהתם דמה התם דהאמת הוא כדבריו ואפ"ה יכול לומר לו מי יימר דמשתבעת כ"ש הכא דהעד אומר דאמת העדתי וא"כ ע"כ היית לריך לישבע לשקר ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ועי' בקלה"ח ובנתה"מ סי' ר"ל ס"כ. ול"ל הרי גם בעד קרוב ופסול מחייבו שבועה, אף אם נתפוס דטענת עכו"ם מקרי טענת ספק מ"מ טענו בספק ע"פ קרוב חייב שבועה וכמבואר בשו"ע חו"מ סי' ע"ה סעיף כ"ב וכ"ג ויעו' בש"ך סי' קמ"ט ס"ק י"ג, די"ל ע"פ קרוב או פסול הא אינו משביעו רק שבועת היסת ואם לא ירצה לישבע אין יורדין לנכסיו וא"כ במה שהעיד בדייני עכו"ם הפסידו ממון גמור דבדין ישראל בכל אופן לא הוי לריך לשלם [ובסברא זו אמרתי ג"כ ליישב קושית התומים סי' כ"ח סק"ג אהא דאמרינן ע"א שכבש עדותו חייב בד"ש הא לדידן גם בלאו עדותו חייב שבועת היסת, ולסברתי זו א"ש דהא עכ"פ מהני עדותו לירד לנכסיו. ומ"מ מה דחידש לן התומים שם דאף היכי דמודה במקלת דבלא"ה חייב שבועה מ"מ העד חייב בד"ש משום דהי' ירא לישבע נגד העד המכחישו, אם כי לפי דברינו שוב אין הכרח לזה יעו"ש בתומים מ"מ הסברא מצד עצמה היא נכונה והיא מוזכרת גם בתוס' ב"ב דף ל"ד ושבועות שם בד"ה היה] משא"כ בעד כשר אם לא רלה לישבע היו יורדין לנכסיו ע"כ [שפיר יכול לומר לו מי יימר דמשתבעת. באופן זה נוכל לקיים חילוק של הקלה"ח, ועפ"ז נפיק לנו דין חדש היכי שהודה במקלת וא"כ העיד הע"א אף אם הוא עד פסול מ"מ פטור דהא בכה"ג ג"כ לא מקרי רק גול"מ דמי יימר דמשתבעת על השאר, וכן כל דחייב שבועה מה"ת דאם לא הי' נשבע יורדין לנכסיו שוב אין העד חייב לשלם:

שוב ראיתי דזה ליתא דהא גם בעד כשר אינו מחייבו שבועה דאורייתא בנידון דהג"ה שו"ע שם דמיירי דהתביעה הי' של עכו"ם, וכדאיתא ברמב"ם וטוש"ע ח"מ ריש סי' ל"ה והוא מהמכילתא דדרשינן רעהו ולא של עכו"ם, ואע"ג דבשבועת ע"א לא כתב רעהו מ"מ מבואר שם דבכל אופן אין נשבעין על נכסי עכו"ם וכמ"ש תוס' כתובות ריש דף פ"ח לענין שיעבוד קרקע, ובפרט הכא איכא למימר דע"כ לריכין קרא רק לשבועת ע"א דלשארי שבועות הא טענת עכו"ם הוי טענת ספק אלא ע"כ למעט שבועת ע"א קאתי דבזה אין כ"מ במה שטענתו הוי טענת ספק דקיי"ל בשו"ע ח"מ סי' ע"ה סכ"ג טענו ספק ע"פ עד חייב שבועה מה"ת, ול"ל דקרא לריכין למעט מגלגול שבועה דג"כ משביעין על טענת ספק, זה לק"מ דאטו גלגול שבועה כתיב בהך קרא דממעט נכסי עכו"ם הא רק שבועת מודה במקלת כתיב בי', ואם תרלה לומר דקרא דרעהו לא אתיא למעט דוקא שבועה דכתיב גבי' רק שארי שבועות מאי ראית רק למעט מגלגול שבועה ולא משבועת ע"א הא בכ"מ דאין נשבעין ע"פ ע"א כגון שיעבוד קרקע וכה"ג ומ"מ בגלגול נשבעין אלמא יותר מסתבר למעט שבועת ע"א:

אולם לכאורה י"ל דבאמת קרא ממעט שבועת מודה במקלת דקאי גבי' ול"ל דבלא"ה הלא הוא טענת ספק די"ל ע"פ דכתב בקלה"ח סי' ל"ה דה"ה דממטי מרעהו נכסי ישראל ביד העכו"ם דאין העכו"ם וא"כ אתי קרא לזה. ובזה נוכל ליישב ג"כ קושי' שם דהקשה ל"ל קרא למעט נכסי עכו"ם י לי' כיון דגם הפקעת הלואתו מותר, ולד אתי לכה"ג. אך דזה אינו דמלבד די אתי רק לכה"ג דהוא נגד הי לומר כן, דהא על הקרא די

אינו מיותר דצריכין למעט נכסי הקדש, וע"כ צ"ל דהקושיא תיסוב על הספרי והפוסקים דצריכין למעט נכסי עכו"ם מקרא ותיפק לי' דלא הוי טענת ברי ובזה שוב לא נוכל ליישב כמש"כ, ואדרבה עי"ז נתחזקה ההוכחה הנ"ל דעל הקרא י"ל דאין ראי' כלל משום דמה"ת ודאי לא חשבינן טענת עכו"ם לטענת שמא, אולם לפי דברינו דההוכחה היא מדברי הפוסקים והמכילתא, שפיר איכא להוכיח דהא לדידהו טענת עכו"ם אינה רק טענת שמא, וצ"ל למעט מקרא, אלא ע"כ דכ"מ לענין שבועת ע"א וכנ"ל, או דנימא כדעת הש"ך סי' קמ"ט שציינתי לעיל לעיין דס"ל דטענת עכו"ם באמת מקרי טענת ברי. וקושית התומים הנ"ל אף דכתבנו דכיון דעיקר הקו' קאי על המכילתא והפוסקים שוב צ"ל כמו שתי' לעיל, מ"מ לפי דרכינו בלא"ה היא מיושבת ע"פ די"ל לכאורה פשוט דצריכין למעט היכי דאיכא הילול השם דאז הפקעת הלואתו אסור וא"כ צריכין למעט משבועה. אך י"ל דעכ"ז התומים שפיר מקשי על הקרא דהא דאסרינן הפקעת הלואתו היכי שיש חילול השם אינו רק מדרבנן, ולפ"ז לפי דרכינו דהקושיא אינה רק על המכילתא והפוסקים א"כ עליהם שפיר נוכל ליישב דצריכין למעט משבועה היכי דאיכא חילול השם. עכ"פ הא זה ברור מדברי כל הפוסקים דאין נשבעין על נכסי עכו"ם אף היכי דאיכא ע"א וא"כ הא גם בעד כשר אינו מחייבו שבועה דאורייתא:

ועוד כיון דגם עד קו"פ מחייבו שבועה וליכא כ"מ בין כשר לפסול רק לענין לירד לנכסיו ובתביעת עכו"ם הא בלא"ה אין יורדין לנכסיו דהא הפקעת הלוואתו מותר ויעוי' תוס' ב"ק ראש דף קי"ד, אך בזה י"ל דהרש"ל לשיטתו דס"ל דמיירי היכי דאיכא חה"ש דאסור הפקעת הלוואתו וכמש"כ בשמו הש"ך שם סק"ו אבל לא כן משמע מכמה ראשונים ואחרונים, וכן משמע ג"כ מדברי המרדכי דב"ק פ' הגוזל קמא הובא ביש"ש גופא ב"ק פ"י סי' כ"ג שכתב להקשות מהא דב"ק קי"ז מעובדא דההוא שותא דהוי נינלו עלי' דבי תרי אזיל חד מינייהו ומסרה לפרהגנא דמלכא דאמר רבא שם דמשמתינן לי' עד דקם עמו בדינא אע"ג דהתם ג"כ יכול לומר האמת אתי יעו"ש במה שתי', ולא תי' בסברא הנ"ל דשאני ע"א דמחייב שבועה גם בדייני ישראל וע"כ אינו רק גל"מ דיכול לומר לו מי יימר דמשתבעת, ול"ל ישבע השתא, דהא א"כ הוי נשבע ונוטל וכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין, ועוד י"ל ג"כ כיון דבעת שהעיד לפני העכו"ם לא הפסידו עדיין ממון גמור לכן אינו חייב אף שישבע השתא ויעוי' בש"ך סי' פ"ז סקי"ג ובקצה"ח ונתיבות שם ול"ע בזה, ומדלא תי' המרדכי כן ש"מ דלא מטעם זה נפטר העד מלשלם. ומאוד נפלאתי על הנתיבות סי' כ"ח סק"ד שכתב ג"כ סברתינו לחלק בין עד כשר לפסול ולא העיר כלל במה שכתבנו, ואולי באמת לא קאי הנתיבות על דברי ההג"ה רק דקאי אישראל שתבע לחבירו בדייני עכו"ם, אבל עכ"פ צ"ל דעוד טעם אחר איכא דפטור אף בתביעת עכו"ם דפטור מש"ד וא"כ עדיין קושיתי במקומה עומדת:

וע"ב נלענ"ד באמת דלא כהקצה"ח שמחלק בין עד כשר לפסול, ומה שהביא ראי' לדבריו מהא דאין אדם יכול לתפוס ולומר לידי תפסתי, י"ל דלא דמי דשאני היכי שהטף בפני עדים כיון דלית לי' מגו אין תפיסתו תפיסה כלל וממילא הוא מחויב למהדר למרא, ומה שטוען שהוא לא איכפת להו להעדים וילך עמו לדין, ויעוי' בש"ך סי' ל' סקכ"ב, אבל הכא הרי הוא לא חטף לעצמו רק שגרם להעכו"ם לתפוס, ובאמת אם היינו יכולים להוציא מיד העכו"ם היינו מוציאין ממנו ולא הי' יכול לומר דידי חטפתי כיון דהתפיסה הי' בפני עדים צריכין למיהדר הדבר כמו שהי' מתחילה, רק כיון דא"י להוציא מיד העכו"ם והעד לא תפס כלום ואין לחייבו רק מדינא דגרמי א"כ כיון דאין העדים יכולים לחייבו בבירור דאולי אמת העיד ע"כ אין לחייבו בחיוב חדש אף אם הוא עד פסול, כנלענ"ד. ואף שהוא דבר התלוי בסברא מ"מ היא נכונה בעזה"ש, וממילא שוב צ"ק מיש"ש הנ"ל דשם כיון דהודו דתפסו לעצמם א"כ צריכין למיהדר למרא דהא לאו מדינא דגרמי קמחייבינן להו, והוי כמו שתפסו בפני עדים דא"י לומר דידן חטפנו וכנ"ל:

ומזה נפיק לן דין חדש דאין העדים מחויבים לשלם רק שני שלישי החוב שגבו לעצמם, אבל חלק השלישי שלא תפסו לעצמם רק גרמו להתפיסה פטורין מלשלם דעי"ז יכולין לומר אמת העדנו, וכן משמע ג"כ בהגהות סי' נ"ז סקי"ח, אך ביש"ש גופא לא משמע כן, דכתב דמחוייבין לשלם כל המנה שהוציאו ממנו, ויש לדחוק דמיירי דגם השלישי הודה אח"כ וכולן חייבין להחזיר, ודוחק. אולם י"ל ג"כ היכי דהם נוגעין בדבר לא מהימני לומר אמת העדנו אף על חלק השלישי, ובכ"מ מלינו דנוגע גרע מקרוב ופסול ובזה יתיישב הכל דהא דאין אדם נאמן לחטוף ולומר שלי חטפתי הוא ג"כ מטעם דהוא נוגע, וגם דברי היש"ש יתיישב דהתם הם נוגעין בדבר:

ויש ליתן טעם למה לא ליהמני עכ"פ לומר אמת העדנו במגו דהי' שתקי ולא הודו כלל שבע"ד הם, וצ"ל דהטעם הוא דכיון דהתפיסה הי' בפני עדים והעדים ראו מתחילה שהממון הי' ביד הנתבע והם הודו דעדותם הי' בזיוף, ממילא הודאת בע"ד בזה כמאה עדים דמי ומחזקינן הממון כעת ביד הנתבע, דהא א"י לומר דידן חטפנו וכמו שנתבאר לעיל בארוכה ואם כי יש להם מגו הוי מגו להוציא דכלל הדבר כל תפיסה שהי' בפני עדים אין כאן תפיסה כלל, והוי עדיין בחזקת הנתבע, רק היכי שב"ד התפיסם בדין ע"כ הוי תפיסה אבל כאן הרי הודו בעצמם שהתפיסה הי' שלא ע"פ דין וא"כ עדיין הוא בחזקת חבירו לכן הוי מגו להוציא, כנלענ"ד:

סימן ג

קשה לי בגמ' חולין דף ל"ט ע"ב דמביא הגמ' ראי' מעבד דרשב"ג סובר הוכיח סופו על תחילתו למיחשב כותאי וע"כ בשחטה וא"כ חישב עלי' לא אמרו בה היתר משום כבודו דרשב"ג, דילמא לא נוהגי סופו רק שיהי' עכ"פ ספק בתחילתו וע"כ בעבד מוקמינן אותו בחזקת מרא קמא משא"כ לענין שחיטה מודה רשב"ג דשחיטתו מותרת משום דמוקמינן אותו בחזקת כשרות, ולכאורה

ולכאורה הי' נ"ל דבאמת רשב"ג מטעם ספק קאתי עלה דגם לענין שחיטה צריכין לאסור מספק משום דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת וכמ"ש בתשו' הרשב"א סי' תרי"ט דבאשוד ששחט אסרינן למפרע ויעיין בש"ש שמעתתא ג' פ"ד, ומרווחנא בזה ליישב ג"כ דברי הרמב"ם פ"ט מה' תרומות ה"ו שפסק דהך דרשב"ג וחכמים הוי ספק כמאן קיימינן הלכתא וע"כ כתב דבין שהי' רבו ראשון כהן בין שהי' רבו שני כהן אינו אוכל בתרומה משום ספק, והשתא לדידי' ודאי תקשי אחרי דספק הלכה היא אמאי אם הי' רבו ראשון כהן אינו אוכל בתרומה נוקמוהו בחזקת מ"ק, ולדברינו א"ש כיון דרשב"ג בעצמו מטעם ספק קאתי עלה א"כ לדידן דאיכא עוד ספק שמא הלכה בזה כחכמים איכא תרי ספקות לחומרא לכן אם הי' רבו ראשון כהן אינו אוכל בתרומה וגא מהני חזקת מ"ק נגד שני ספקות דגם נגד רובא קיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ורק חזקת ממון עדיפא מרובא משום דקיי"ל המוציא מחבירו עליו הראי' ורוב לא הוי ראי' משא"כ נגד חזקת מ"ק מהני רובא כמ"ש האחרונים וכ"ש ס"ס דעדיפא מרובא לכמה ראשונים ואין כאן מקום להאריך:

ולי"ל לפ"ז תקשי אמאי אם הי' רבו שני כהן אינו אוכל בתרומה האיכא ס"ס ספק הלכה כרבנן וא"כ אוכל בשביל רבו שני ואת"ל כרשב"ג הא לרשב"ג גופא ספוקי מספקא לי'. ע"ז י"ל חדא דהוי ס"ס במקום חזקה דחזקת מ"ק מסייע להראשון ולכמה פוסקים לא מהני ס"ס במק"א להתיר, ועוד יש לדון אי מקרי ס"ס בכה"ג די"ל דהכל משם אחד הוא אי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו. ועוד יש לדון אי מקרי ספק בכה"ג כיון דלהתנא גופא ספוקי מספקא לי' והוי כחסרון ידיעה דלא הוי ספק וכמ"ש האחרונים בזה, ולכן להיתר לא נוכל לדון ס"ס בכה"ג. ועוד עיקר טעמייהו דחכמים דס"ל דאוכל בשביל רבו שני הוא משום דסברי מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה וכמ"ש שם התוס' בד"ה אם והוא מגמ' כריתות, והרמב"ם הא פסק שם הלכה ה' דמעוכב גט שחרור אינו אוכל בתרומה:

אלא דלענ"ד נראה דחוק לאוקמי דרשב"ג מטעם ספק קאתי עלה, דפשטות דברי הגמ' שהביאו בשלש מקומות לפלוגתייהו דרשב"ג וחכמים משמע דפשיטא לי' לרשב"ג דהוכיח סופו על תחילתו ולא מטעם ספק קאתי עלה, גם מהרמב"ם שהוכחתו דדברי רשב"ג הוא מטעם ספק איכא ג"כ להוכיח להיפך, דסיים שם וז"ל לפיכך אין אוכלין בתרומה בין שהי' רבו ראשון כהן והשני ישראל בין שהי' רבו שני כהן והראשון ישראל עכ"ל. ומשמע דווקא אם הי' אחד מהם ישראל אבל אם היו שניהם כהנים אוכלין ממ"נ, וקשה לכאורה כיון דסבר הרמב"ם מעוכב גט שחרור אינו אוכל בתרומה א"כ אפילו בשניהם כהנים אינו אוכל משום דספק שמא הלכה כחכמים דלא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו וא"כ הוי של רבו שני וכיון דרבו שני אינו רוצה בו הרי הוא מעוכב גט שחרור ואינו אוכל בתרומה, וא"כ קשה למה נקיט הרמב"ם דוקא היכי דאחד מהם הוי ישראל, וע"כ נ"ל משום דהא דמעוכב ג"ש אינו אוכל בתרומה הוא ג"כ רק מטעם ספק דאיבעיא הוא בגיטין ולא איפשטא וכמ"ש בכ"מ שם, וא"כ אי הוו שניהם כהנים הוי ס"ס ספק שמא מעוכב ג"ש אוכל בתרומה ואת"ל אינו אוכל שמא הלכה כרשב"ג דזכו בו יורשי הראשון ואוכל בתרומה בשביל הראשון כן נ"ל ע"כ לדעת הרמב"ם:

והשתא אם"ד דרשב"ג גופא מצד ספק קאתי עלה א"כ ספק השני דשמא הלכה כרשב"ג אינו מתירו בודאי כיון דרשב"ג גופא מצד ספק קאתי ויעי' בש"ש ש"א פי"א, ומזה משמע ג"כ דחשבינן ענין כזה לספק ולא מקרי ס"ס במק"א, והטעם הוא ע"פ דכתבו כמה האחרונים וראשונים דבספיקא דדינא לא שייך לאוקמי אחזקה משום דע"י החזקה לא ישתנה הדין ויעי' בתשו' רעק"א סי' ל"ז, ונ"ע בטוש"ע חו"מ סי' רמ"ג סכ"ד, ובלא"ה איסור ס"ס במק"א אינו פשוט וכמה ראשונים ואחרונים מתירין אף במקום חזקה גמורה כידוע, ועפ"ז נסתר ג"כ ההוכחה שהוכחנו מדברי הרמב"ם דע"כ רשב"ג גופא ספוקי מספקא לי' דהא"כ כיון דספק לן אי הלכה כרשב"ג או כחכמים אית לן לאוקמי אחזקה ולהנ"ל אין ראי' מזה וכמ"ש גם התוס' בכ"ב דף קל"ח דרשב"ג פשיטא לי' דהוכיח סופו על תחילתו וכן המשמעות בכ"מ:

ואבתי יש לדון על התירוץ שכתבנו דאי הוו שניהם כהנים הוי מותר לאכול בתרומה מצד ס"ס דדילמא מעוכב ג"ש אוכל בתרומה. דהנה לכאורה קשה ע"ז הא תוס' גיטין דף מ"ב ע"ב בד"ה מעוכב כתבו הא דאיבעי לן שם אי מעוכב ג"ש אוכל בתרומה אינו אליבי' דר"ל בכריתות דף כ"ד דלר"ל איכא למיפשט לאיבעיא מת"ק דרשב"ג דס"ל מעוכב ג"ש אוכל בתרומה מדקאמר אם הי' רבו שני כהן אוכל בתרומה, ומה שכתבו שם התוס' בתי' השני דיש לחלק דהאיבעי דגמ' הוא דוקא בחצי עבד וחצי ב"ח והא דת"ק דרשב"ג הוא במעוכב ג"ש ע"י הפקר, כבר תמהו עליהם כל חכמי לב האיך נימא דהאיבעיא דגיטין הוא בחצי עבד וחצי ב"ח א"כ הרי הוא אסור לאכול תרומה משום צד חירות שבו, וע"כ נ"ל כתי' הראשון שבתוס' דלר"ל באמת נפשטה האיבעיא דגיטין, וא"כ לפי דפסק הרמב"ם בפ"ד מה' זכי' ומתנה כר"ל אמאי פסק בהלכות תרומה דמעוכב ג"ש אינו אוכל בתרומה, וצ"ל כמש"כ הכ"מ שם בהלכות תרומות די"ל דרשב"ג פליג על הת"ק בזה והיינו מכיון דקחזינן דסתמא דגמ' בגיטין קמיבעי אי מעוכב ג"ש אוכל בתרומה ע"כ הכי קמיבעי לי' אי הלכה כת"ק אי כרשב"ג, וכיון דלא איפשטא לכן פסק הרמב"ם לחומרא כן נלענ"ד ברור בדברי הכ"מ שם, ואם כי באמת הדבר דחוק עכ"ז עכ"פ זהו כוונת הכ"מ, ולפ"ז הרי ספק דמעוכב ג"ש אי אוכל בתרומה הוא ספק דרבוותא וספק השני הוא ג"כ ספק דרבוותא היינו דהס"ס הוא אי הלכה כרשב"ג או כת"ק בשתי הפלוגתות היינו לענין הוכיח סופו על תחילתו ולענין מעוכב ג"ש, וכבר איכא כמה מהמחברים דס"ל ס"ס בספק דרבוותא לא חשבינן לס"ס משום דהוי כשם אונס חד הוא ויעי' בתשו' רעק"א שם ובש"ש ש"א סוף פכ"ג אך באמת מסקנת כל האחרונים דדיינינן ס"ס בספיקא דרבוותא, ובפרט לדעת הרמב"ם ודאי דיינינן לס"ס כזו דלפי המבואר מה"ה פ"ג מה' איסורי ביאה ה"ב ומהכ"מ פ"ב מה' סוטה ה"ד לא ס"ל להרמב"ם כלל סברא דתוס' כתובות דשם אונס חד הוא:

ובלא"ה

ובלא"ה אני לעצמי מסופק מאוד אי עיקר האיסור שכתב הרמב"ם במעוכב ג"ש תליא משום די"ל דרשב"ג פליג על הת"ק בזה כמ"ש הכ"מ, דהא בודאי כל היכי דלא מצינו מחלוקת בפירוש אין לנו לעשות מחלוקת בלי הכרח וא"כ מה לנו לעשות מחלוקת בין ת"ק לרשב"ג במעוכב ג"ש הא עיקר מחלוקתייהו הוא בענין הוכיח סופו על תחילתו ומנלן לעשות מחלוקת בינייהו בענין מעוכב ג"ש, וכיון דת"ק ודאי ס"ל מעוכב ג"ש אוכל בתרומה מנלן דאחד פליג עליו בזה, ובפרט דאיכא ג"כ להוכיח דמחוסר ג"ש אוכל בתרומה מגמ' גיטין דף י"ב ע"ב דחשבינן לעבד חוב שיצא מתחת רבו לחירות משום שמפסידו בתרומה ואין ביד האדון לפוסלו, ואס"ד מחוסר ג"ש אינו אוכל בתרומה הא ביד האדון לפוסלו בתרומה ע"י שיפקירנו, ובזה מתורץ ג"כ קושית התוס' שם בד"ה שאם שהקשו למה נקטו החוב משום שמפסידו בתרומה דזה אינו שייך רק בעבד כהן עדיפא הול"ל דהחוב הוא שמפסידו בשפחה דשייך אף בעבד ישראל, ולדברינו א"ש דס"ל דשפחה לא הוי חוב משום דביד האדון לפוסלו משפחה ע"י הפקר וכמ"ש רש"י לקמן דף ל"ט ע"ב דמפקיר עבדו אותו העבד אסור בשפחה ובב"ח קודם שהשיג הג"ש, משא"כ לענין תרומה. והתוס' דלא תירצו כן י"ל דאזלי לטעמייהו לקמן דף מ' בד"ה אותו דקודם ג"ש מותר בשפחה כמו שמותר לאכול בתרומה, ושפיר הקשו. וראיתי בספר תורת גיטין על תוס' גיטין י"ב הנ"ל דס"ל לדבר פשוט דמעוכב ג"ש אסור בשפחה כמבואר בגיטין דף מ"א לישא שפחה אינו יכול, ומהתימה איך לא זכר דהוא מחלוקת בין רש"י ותוס' כנ"ל, והוכחתו לזה מלקמן אינו מובן דשאני התם דאסור מפני צד חירות שבו דאליו הוא משוחרר גמור ולא חסר ג"ש, והא דמדמינן לקמן דף מ"ב ע"ב חצי עבד וחב"ח למחוסר ג"ש היינו למשנה אחרונה דכופין את האדון לשחררו ושוב אינו יכול לשעבד בו והוי ממש כמחוסר ג"ש משא"כ למשנה ראשונה וכמפורש בגמ' שם:

וכמו כן תמה אקרא על הפנ"י דף מ' בזה שהשיג דברי התוס' שם בד"ה אותו בל"ע דתוס' כתבו כיון דמעוכב ג"ש אוכל בתרומה לכן מותר בשפחה וע"ז הקשה הא במתני' אמרינן לישא שפחה אינו יכול אע"ג דבתרומה מספקינן אי מותר, ולדברינו נסתר תמיהתו דלא אמרינן לישא שפחה אינו יכול רק משום צד חירות שבו ויעי' היטב בלשון תוס' דף מ"ב ע"ב בד"ה מעוכב ג"ש ובתוס' חגיגה ב' ע"ב בד"ה כופין, וכיון דאיכא לפשוט האיבעיא מברייתא דלעיל י"ב דאוכל בתרומה ואפ"ה כתב הרמב"ם דאסור בתרומה מטעם דלא איפשט האיבעיא לכן אני הולך לומר אולי גם הרמב"ם ס"ל כתי' השני שבתוס' גיטין דף מ"ב שמחלק בין הך דכריתות להאי בעיא דגיטין וא"כ במפקיר עבדו ס"ל ג"כ דאוכל בתרומה ורק במחוסר ג"ש ע"י חצי עבד וחב"ח איבעי להו. ונ"ל דגם ע"ז תפשוט דאוכל בתרומה מלעיל דחשבינן חוב לעבד שיצא מת"י רבו לחירות ולא אמרינן דיכול לפוסלו מתרומה ע"י שישחררו חצי גוף שלו והוי חצי עבד וחב"ח דאינו אוכל בתרומה, דזה ליתא כיון דע"י גט שחרור אינו יכול לפוסלו כדאמרינן שם דיכול לברוח באופן דלא יגיע השטר לידו וא"כ א"י לפוסלו רק ע"י הפקר, ואכתי גם על האי דבן חורין הוא מחוסר ג"ש, ובכה"ג אוכל בתרומה, ומותר ג"כ בשפחה ואין כופין רבו לשחררו אחרי דיכול לקיים לשבת יצרה ע"י שפחה, ולפ"ז אי נימא דגם הרמב"ם ס"ל כתי' השני שבתוס' גיטין ל"ק עוד קושיתינו עליו למה נקיט דוקא בהי' אדון אחד מהם ישראל דשפיר דייק לכתוב כן משום דאי הוו שניהם כהנים הי' אוכל דמעוכב ג"ש ע"י הפקר אוכל בתרומה:

אולם באמת לשון הרמב"ם דה' תרומות מוכח דבכל אופן דמחוסר ג"ש אינו אוכל בתרומה דז"ל שם, וכל עבד שיצא לחירות ועדיין הוא מעוכב ג"ש כמו שיתבאר בה' עבדים אעפ"כ הרי הוא אסור לאכול בתרומה עכ"ל. ומבואר הוא דלאו דוקא בחצי עבד וחב"ח כתב כן וע"כ לא ס"ל כתי' השני שבתוס', ומה שהקשינו עליו מלעיל דף י"ב יש לדחות עפ"מ שיותר קשה לפי מה דאמרינן בנזיר דף ס"ב סוף ע"ב דס"ל לר"מ כשמואל דמפקיר עבדו א"ל ג"ש א"כ ודאי קשה כאן על ר"מ הא בידו לפוסלו ע"י הפקר דודאי יאסור בתרומה עפ"י שיטתו דא"ל ג"ש. ונלענ"ד ליישב עפ"י דכבר הקשו האחרונים איך עבד יכול להיות משוחרר אי שיחררו האדון כיון דאיכא איסור בשיחרורו דעובר על העשה דלעולם בהם תעבודו א"כ נימא אי עביד לא מהני וקא מיירי במשחררו לדבר מצוה דליכא איסור. וראיתי מכבר בספר שנות חיים שתי' זה משום דשטר שחרור איתקש לגט אשה מג"ש לה לה, ובגט לא אמרינן אעל"מ כדאמרינן סוף גיטין מדאמר רחמנא באונס כל ימיו יעו"ש או מטעם דאיתקש למיתה כמ"ש תוס' תמורה ריש דף ה' לכן כמו דמהני גט באשה כן מהני גם בעבד ולפ"ז היכי דמשחררו שלא ע"י שטר רק ע"י הפקר באמת ע"כ אינו משוחרר מטעם אעל"מ ולא מהני הפקר רק במשחררו לדבר מצוה כגון לתפלה וכדאמרינן בברכות מ"ז ע"ב, וא"ש הכל. וכיון דביארנו דע"כ לא ס"ל להרמב"ם כתי' תוס' השני א"כ קשה קושיתנו למה כתב דוקא בהי' אחד מהם ישראל וע"כ צ"ל משום דאי הוו שניהם כהנים הוי קאכל מטעם ס"ס וא"כ מוכח דרשב"ג מטעם ודאי קאתי דהוכיח סופו על תחילתו בודאי וכדברינו לעיל. גם בעיקר הדבר שכתבנו ליישב קושיתנו דלענין שחיטה צריכין לאסור מספק תליא באשלי רברבא ואין הכל מודים בזה כמובא באחרונים ואין כאן מקום להאריך. בפרט דמרא דשמעתא בחולין ל"ט הוא ר"ת דר"ת הוא דקאמר דלא אמרו היתר משום כבודו דרשב"ג ור"ת הא ס"ל בחולין יו"ד דספיקא איתרעאי בהמה לא איתרעאי וא"כ בשחיטה צריכין לאוקמי בחזקת כשרות ועי' בתבואות שור סי' ב' ס"ק י"ב דהאריך הרבה בגמ' לענין זה, וא"כ ודאי תקשה קושיתי בחולין מה ראי' מהתם לשחיטה:

וסבור הייתי לומר משום דאי אמרינן של רבו שני הוא הוי העבד הפקר משום דאין האדון רוצה בו וכדאמרינן בכריתות כ"ד וכנ"ל, והשתא אס"ד דספק לו לרשב"ג בכוונת שתיקת רבו שני הרי העבד זוכה בעצמו מטעם חזקת ממון דא"א להוציא מיד חבירו בספק וכיון דספק לנו אי הוי העבד של היורשין להשתעבד בו או של רבו שני הוא ממילא הוי הפקר א"כ חזקת ממון מסייעו להעבד וחזקת מרא קמא להיורשין. וידוע

דחזקת

דחזקת ממון עדיף מחזקת מ"ק ואמאי ס"ל לרשב"ג דזכו בו יורשים אלא ע"כ פסיקא לי' לרשב"ג דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו, וכן הי' בודאי דעתו מעיקרא. אולם ראיתי בקצה"ח סי' רמ"א סק"ג ועוד בשאר מקומות דכתב דלא שייך לומר בעבד חזקת ממון מספיקא משום דהספק הוא בחזקתו גופא דאי אמרינן עבד הוא הרי הוא כשורו וחמורו דאין לו חזקת ממון, ודבריו מסתברין מאוד ויעי' בשמ"ק סוף פ"א דכתובות ול"ע בתשו' מהרי"ט חיו"ד סי' מ'. ולכן נלע"ד ליישב קושיתי ע"פ מה שהאריכו האחרונים להוכיח דחזקת ממון אינו מועיל כלל להחשב כשלו ואינו חזקה המבררת הספק ועיקר חזקת ממון הוא משום דאי אפשר להוציא ממון מיד המוחזק. וראיתי מכבר בקונטרס הספיקות להקצה"ח דכתב דגם חזקת מ"ק לא הוי חזקה המבררת ועפ"ז לא מהני חזקה זו לענין תרומה דאכתי הדבר בספק קאי וא"כ רשב"ג דנקיט דזכו בו יורשיו ומשמע דהוא לענין תרומה ע"כ כודאי חשיב לסברתו, ואף אי נימא דרשב"ג דקאמר זכו בו יורשיו היינו לפסלו מתרומה שלא יאכל בשביל רבו שני אבל גם בשביל הראשון לא יאכל מטעם ספק, מ"מ י"ל דלשון דבר זכו בו יורשיו משמע דכבר זכו וא"א להוציא מידן, והשתא הס"ד בספק קאי הרי עתה אין העבד עומד ברשות יורשיו וא"כ אי זכי בו אחר מכבר ואומר דשתיקת השני הוי כהודאה על המתנה וממילא עתה העבד הפקר ואני זוכה בו להשתעבד בו הרי הוא שלו ויעי' בקצה"ח סוף סי' רמ"ג, ועכ"פ קשה איך נקיט לדבר הפסוק דכבר זכו בו יורשיו וע"כ כודאי חשיב לה רשב"ג, ועכ"פ לדברינו דחזקת מ"ק אינו מברר הספק יש לתרץ ג"כ דברי הרמב"ם דה' תרומות שהקשינו לעיל וא"ש הכל כנלענ"ד:

סימן ד

קשה לי בגמ' גיטין דף ע"ד ע"א בהאי דאמר הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז דאמר רשב"ג נותנת לאביו או לאחד מן הקרובים הא' לאחד מן הקרובים הוא תמוה דממ"נ אם אין לו אחים הלא היא פטורה מן היבום, ומצאתי כעת שכבר עמד ע"ז בחידושי הרשב"א קידושין דף ס', ומה שנלענ"ד הוא בשנדקדק על יתור הלשון דקתני נותנת לאביו או וכו' והול"ל נותנת ליורשיו וממילא ידעינן דקרוב קרוב קודם כדין, לכן הי' נלענ"ד דדבר גדול קמשמעינן בלשונו זה, והוא דנסתפקתי כעת בהני ספיקות דתנן ביבמות דף ק' וכן כל כה"ג דזוקקין אשת אחיהם לחליצה ואינן יורשין מספק היכי דאיתרמי כנידון דהכא דהיא צריכה לקיים תנאה ליתן ליורשיו בכדי שלא תזקק ליבם למי תתן המעות מי אמרינן אחרי דשאר קרוביו יורשין בעלה המת ולא ספק אחיו וכדתנן ביבמות שם ויעו"ש דף ל"ח בתודה"מ הוי, ממילא כשצריכה ליתן ליורשיו הם מקרי יורשיו מדינא ולא הוא מקרי יורש ע"כ לאחד מן הקרובים צריכה ליתן ולא לאחיו, או דלמא דאמרינן אחרי דעיקר ביאתה לקיים התנאי הוא מחשש שמא אחיו הוא וממילא אם תתן המעות לשאר יורשין עדיין לא יצאת מחשש זה דהא אם אחיו הוא אין שאר הקרובים יורשין אותו כלל אבל אם תתן לאותו ספק אחיו יצאת מחשש ממ"נ אם אחיו הוא הרי קיימה התנאי שהוא היורש האמיתי, אם אינו אחיו ולא קיימה התנאי בנתינתה לו ג"כ אין חשש איסור דכיון דאינו אחיו ממילא היא אינה זקוקה ליבם כלל דאין כאן יבם:

ונראה לי מצד הסברא כשהב"ד נשאלין למי תתן המעות צריכין הב"ד לצוות ליתן להקרובים שהם היורשין מן הדין ולא לאחיו שהוא ספק דהא לו וליורשיו קאמרינן וממילא אם תתן לשאר היורשין היא מגורשת ודאי וכהן לקי עלי' דבזה היא מקיימת תנאה. ואפילו אם באמת הוא אחיו מ"מ אין לנו בקיום התנאי רק מה שהוא ע"פ דין. וממילא היא מותרת לשוק, ולא מיבעי להני דסברי דקנין דרבנן מועיל לענין דאורייתא ועי' במשל"מ רפ"ז מה' תרומות וכבר הכריעו כן רבותינו האחרונים בספריהם בודאי גם כאן כיון דהם היורשין והיא צריכה לקיים התנאי ליתן ליורשיו ממילא מועיל גם לאיסור תורה ופטורה מן היבום, אלא אפילו להני דסברי דאין קנין דרבנן מועיל לדאורייתא מ"מ הכא עדיף טפי כיון דאמדינן דעתו דלי ואפילו ליורשיו קאמר ממילא הוא גופא ידע דהן היורשין והספק אינו נכנס בכלל יורשיו ובזה שנותנת ליורשיו היא מקיימת התנאי אף אם הוא אחיו:

ומעתה שפיר קנקיט רשב"ג נותנת לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים ולא נקיט סתם ליורשיו דבהא דנקיט לאביו קמ"ל רבותא בזה ודאי דתנן ביבמות דף מ' דהיבם הוא היורש אף במקום אב וע"כ הוי אמינא דהשתא שעדיין לא קיימה התנאי היבם עומד לירש ולכן צריכה ליתן לו [ואפילו להני דסברי דאין יבם נוטל בראוי ועי' ב"ש סי' קס"ג סק"ב מ"מ הכא הא לאו מטעם ירושה קאתינן רק לקיים התנאי קאתינא והתנאי הי' שתתן למי שהוא יורשו והיבם הוא היורש בזה, ויעי' בחי' רשב"א קידושין שם במש"כ ליישב שיטת התוס'] ע"כ קמ"ל דנותנת לאביו דהוא קודם משום דעכ"פ כיון דמקיימת התנאי ממילא היא מגורשת למפרע ואין כאן מצות יבום, וא"כ נותנת לאחיו אם אביו אינו קיים, וא"כ נקיט אם האח אינו היורש וכאופן המבואר למעלה נותנת לאחד מן הקרובים, וכפי הנראה מחי' הרשב"א שם משמע ג"כ כדברינו דבאופן זה אינה צריכה ליתן רק להיורשין ולא לספק אחיו:

ומרווחנא ליישב בזה קושית תוס' קידושין ס' ע"ב בד"ה אבל שהקשו מאי פריך הגמ' לר"י דלמא דכ"ע סברי לי וכו', והוצרכו לדחוק דהלשון משמע דמתייבמת, ולדברינו י"ל כיון דהא דקתני או לאחד מן הקרובים איירי כשהאח הוא רק אחיו מספק א"כ הזיקה ליבום אינו רק מספיקא א"כ תקשי איך פליג ת"ק על רשב"ג אם"ד דס"ל כר"י א"כ מגורשת היא מיהא מספק כר"י וכמ"ש תוס' שם וא"כ הוי ס"ס ספק מגורשת כר"י וספק שמא אינו אחיו ואמאי אינה מותרת מס"ס אלא ע"כ דס"ל לת"ק לי דוקא ולא ליורשי, ואף דיש לדון להני דסברי ס"ס במקום חזקה אסור גם הכא הוי במקום חזקה חזקת איסור א"א, אך כיון דכבר פקע עתה איסור א"א ואין כאן כמוד האיסור רק למ"ד מחזיקין מאיסור לאיסור ועי' ש"ך יו"ד סי' ק' ותרי חומרות היינו ס"ס במק"א וחזקה מאיסור לאיסור זה ודאי לא אמרינן ויעי' בב"ק י"א ובאחרונים, ואכמ"ל, כנלענ"ד:

סימן ה

קשה לי על הרמב"ן הובא בר"ן ע"ז פ"ב דכתב להכי אין יין של עכו"ם אסור רק משום בנותיהן ולא אסרו מחשש דנסכו לע"ז משום דאם איתא דנסכו לא הוי מזבחי ועיי"ש, ולפי דבריו יין שנמצא דשוב ליכא טעם זה בודאי יש חשש שמא נסכו ואסור מה"ת מספק, וקשה מגמ' ב"מ כ"ד ע"ב דאמר ר"א מצא חבית יין בעיר וכו' בא ישראל ונתן בה סימן מותרת בשתי' למוצאה, אלמא דמהני סימן ביין שנמצא ולמ"ד סימנים דרבנן מאי מהני סי' וקושית הפלפלא חריפתא שם, ותירוצו לא שייך לדעת הרמב"ן, ולכאורה הי' נראה לי ליישב דגם הרמב"ן ס"ל כתי' ר"ש הובא בר"ן שם דלא חיישינן לשמא נסכו דהוי רק מיעוט, ודברי הרמב"ן אינו רק ליישב אף אליבי' דר"מ דחייש למיעוטא ועפ"ז שוב ל"ק מגמ' ב"מ, דר"א כרבנן ס"ל דלא חיישי למיעוטא, ולשיטת התוס' חולין י"ב ד"ה פסח דהא דר"מ חייש למיעוטא הוי רק מדרבנן ממילא ניחא דגם לר"מ מהני סימן דרבנן לאיסור דרבנן. אכן שבתי וראיתי דלא נוכל לומר דהרמב"ן מישב אף אליבי' דר"מ דהרי ביבמות קי"ט ריש ע"ב אמרינן דהיכי דמצטרף חזקת היתר בהדי רובא מקרי מיעוטא דמיעוטא וגם ר"מ לא חייש לזה, וא"כ אס"ד דגם הרמב"ן ס"ל דהחשש אינו רק מיעוט לא הוי צריך לבקש תי' גם לר"מ כיון דיין זה אית להו חזקת היתר דהא אין מנסכין עד דהוי יין גמור וכדאיתא בע"ז נ"ו א"כ הוי מיעוטא דמיעוטא ויעי' תוס' יבמות שם בד"ה סיפא ובתוס' ע"ז ל"ד ע"ב ד"ה אי:

לכן נ"ל דה"ר מכאן לדעת הרמב"ם דס"ל ספיקא דאורייתא רק מדרבנן לחומרא וא"כ ה"ה דמהני כאן סימנים דרבנן כיון דהוי רק איסור דרבנן, וגם הרמב"ן ס"ל כהרמב"ם דספק לקולא מה"ת וכמ"ש בר"ן סוף פ"א דקידושין בשמו, וא"כ להרמב"ן לשיטתו בודאי א"ש. ולכאורה הוכחתי נסתרת מגמ' חולין ע"ט אמר לי' ר' אבא לשמעי' וכו' אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנים דאורייתא, ומוכח מזה דאי הוי סימנים דרבנן לא הוי מהני לספיקא שם אף לדעת הרמב"ם, אכן נלענ"ד דאדרבה משם יש לה"ר להוכחתי דלמ"ד ספק מה"ת לקולא מהני סי' אף למ"ד סי' דרבנן דהרמב"ם בפ"ט מהלכות כלאים ה"ו פסק כר"א בחולין שם וא"כ תקשי לכאורה אחרי דבגמ' חולין שם אמרינן דר"א סבר דסימנים דאורייתא היאך פסק הרמב"ם כוותי' כיון דאיהו ס"ל סימנים דרבנן כמ"ש ה"ה והכ"מ בפי"ג מה' גירושין הכ"א, וע"כ נ"ל דלהכי אמרינן בחולין דר"א ס"ל סימנים דאורייתא משום דר"א ע"כ ס"ל ספיקא אסור מה"ת כידוע שיטת המהרי"ט ודעימי' דמ"ד בכריתות י"ז דעל חתיכה אחת מייתין א"ת ולא בעינן שתי חתיכות ע"כ ס"ל ספק אסור מה"ת, ור"א ס"ל בנדה דף י"ב דמייתין אשם תלוי על ספק נדה אע"ג דהוי חתיכה אחת כדאמרינן שם י"ד ע"ב וא"כ א"ש הגמ' דחולין דקאמרינן דס"ל לר"א סימנים דאורייתא. אבל הרמב"ם לשיטתו דס"ל ספק מותר מה"ת א"כ אין האיסור רק מדרבנן שפיר כתב להקל בסי' אף אי סימנים דרבנן, ואף דראי' מוכרחת ליתא דהא קחזינן דין דר"א בחולין הוא הלכה פסוקה גם בטוש"ע יו"ד סי' רצ"ז ס"ט בלי שום חולק, ונראה מזה אף למ"ד ספק אסור מה"ת קיי"ל כר"א וע"כ צ"ל כמש"כ הר"ן בחולין שם דלאו אכל סימנים קאמרינן כן רק אסימנים שהוזכרו בחולין שם קאמרינן דהני הוי מה"ת דמובהקין המה ביותר ודלא כפרש"י בחולין שם דפי' דקאי על סימנים אמצעים דאיבעי לן בב"מ, וא"כ שוב אין ראי' מפסק הרמב"ם מ"מ גם ראי' להיפך אינו וממילא הסברא נוהגת דמהני סימנים דרבנן לספיקא לדעת הרמב"ם ז"ל. שוב ראיתי בנוב"י מ"ת חאה"ע סי' ס"ו הביא בשם הרמב"ן ג"כ כדברי הר"ן חולין שם וכ"כ בה"ה והכ"מ:

אך דלפ"ז הדרא קושיתי אדרב אסי בב"מ לדוכתא, דהא גם רב אסי ס"ל בכריתות שם דחתיכה אחת שנינו וא"כ ס"ל ספיקא אסור מה"ת ואפ"ה מהני סימנים ביין, ואולי רב אסי כוונתו על סימנים מובהקין ביותר דמהני אף באיסור דאורייתא לכו"ע וכנ"ל, והא דלא הזכירו הפוסקים דבעינן סי' מובהק הוא משום דקיי"ל כהרמב"ם דספיקא לקולא מה"ת ולא בעינן סימנים מובהקין. כנלענ"ד:

סימן ו

בענין עירוב והוצאה ליוה"כ מצאתי דברי רש"י הסותרין זה את זה, ביומא דף ע' ע"א בד"ה להראות חזותו לרבים פי' רש"י דהס"ת הביאום שם מערב יום הכיפורים, ובסוטה דף מ"א ע"א בד"ה מכאן ואילך פי' דכל אחד מן הצבור מביא ס"ת מביתו לעזרה דקסבר אין עירוב והוצאה ליוה"כ אי נמי ירושלים דלתותי' נעולות ומערבין את כולה [ודברי רש"י אלו בסוטה, אשתמיטתי' להמהרש"א דהקשה שם ביומא בח"א על רש"י למה פי' דהביאום מעיו"כ הא גם אם יש עירוב והוצאה ליוה"כ מ"מ הא אמרינן בעירובין ירושלים דלתותי' נעולות עי"ש] ומצאתי אח"כ בהגהות חשק שלמה על הש"ס שהעיר בהסתירה הזאת ומביא תירוץ ע"ז בשם הגב"י דכאן בסוטה הכריח לרש"י ז"ל לפרש כן ע"פ הגי' דגרסי' כאן כל אחד הביא ס"ת „מתוך ביתו" דמשמע שהביאה כעת מתוך ביתו אבל ביומא תניא „מביתו" דמשמע ס"ת שיש לו בביתו ושפיר י"ל שהביא מעיו"כ, אבל לענ"ד הוא דחוק למאוד, ולכן נראה לי ליישב דברי רש"י על מה שינה טעמו בהני מקומות, ע"פ דלכאורה איכא להקשות על תירוץ הראשון שברש"י סוטה דברייתא קסבר אין עירוב והוצאה ליו"כ, הא זה לא הוי פלוגתא דתנאי רק רפ"ס בעי למימר כן בכריתות י"ד והגמ' דחי לה, ולפ"ז למאן דדחי לדרפ"ס תקשה ברייתא זו, אך י"ל דרש"י לשיטתו דכתב ביבמות דף ל"ד ההא דקאמר שם ר"מ אם הי' שבת והוציאה בפיו חייב דדוקא משום שבת אבל משום יוה"כ אינו חייב דאין עו"ה ליוה"כ, וכתב הרשב"א ע"ז דאע"ג דבכריתות שם דחי לה היינו דמן המשנה ליכא לדייק כן אבל הלכתא הכי הוא, ולפ"ז א"ש דברי רש"י דסוטה דכו"ע ס"ל אין עו"ה ליוה"כ, ולשון רש"י דכתב „דקסבר" אין עו"ה י"ל משום דעכ"פ דחינן לה בכריתות ע"כ נקיט לשון „דקסבר" וכן צ"ל כן רש"י יבמות הנ"ל דנקיט לשון קסבר:

אלא דרבינו הגדול בעל טורי אבן במגלה ז' ע"ב הקשה על רפרס האיך נימא אין עו"ה ליוה"כ הא מסקינן בביצה י"ב דטעם דב"ה דמתירין להוציא ביו"ט קטן ולולב וס"ת הוא רק משום דאמרינן מתוך שהותרה הוצאה לצורך אוכל נפש הותרה נמי שלא לצורך, אבל בלא"ה הי' אסור אף ביו"ט וא"כ ביוה"כ דלא הותרה לצורך אוכל נפש וודאי אסור גם לב"ה, ותי' הטו"א דרפרס ס"ל כמ"ד דביצה דטעם ב"ה דמתירין להוציא הוא משום דסברי אין עו"ה ליו"ט וא"כ ה"ה ליו"כ, וקשה לי הא ס"ד דדברי רפרס הוא דלא כמסקנת גמ' ביצה האיך יפסוק רש"י ביבמות הלכתא כרפרס. ומצאתי להגאון הנ"ל בספרו שאגת ארי' סי' ע' הוכיח מדנפשו דרש"י יבמות הנ"ל סובר הלכתא כרפרס והקשה עליו לשיטתו כהנ"ל יעוש"ה, עכ"פ חזינן דרש"י ע"כ אינו סובר כשיטתו וא"כ צריכין אנו ליישב לרש"י קושית הטו"א. וראיתי להגאון רבינו יהונתן מפראג בחידושיו על הרמב"ם הלכות יו"ט פ"א ה"ד הקשה ג"כ קושית הטורי אבן ותי' דהא דאמר רפרס אין עו"ה ליוה"כ היינו העברת ד' אמות בר"ה דג"כ קרינן הוצאה, דאיסור ד"א בר"ה אמרינן בשבת צ"ו ע"ב דהוא הלכתא למשה מסיני וקיי"ל אין למידין דבר הנלמד בי"ג מדות מהלכה וע"כ אין למידין יו"ט ויו"כ משבת בזה, וכבר הקשה עליו דודי הגאון ז"ל בעה"מ, בספרו זה בסי' ט' מרש"י סוטה הנ"ל דמוכח דלמ"ד אין עו"ה ביוה"כ מותר להוציא אף מרשות היחיד לר"ה דהא הביאו הס"ת מביתם, גם בית הבחירה הי' רשות"י ע' דברי הרא"ש שהביא הכסף משנה פ"ה מה' ביה"ב ה"ג, וע"כ צריכין אנו לומר דבאמת רש"י סוטה בתי' הראשון הוא רק לס"ד דביצה דלב"ה אין איסור הוצאה כלל ביו"ט ולדידי' אף מרשוה"י לר"ה מותר להוציא, ואם כן אכתי להלכתא תקשה הך ברייתא:

אך י"ל דלהלכתא תי' רש"י תירוץ השני דירושלים לאתותי' נעולות הי' ולא הוי ר"ה כלל ותי' זה אתיא אליבי' דכו"ע. והנה בעירובין דף ק"א מוקמינן לסתם משנה שם דמיירי אחר שנפרצו בה פרצות דהדרא ירושלים להיות ר"ה, וכן כמה סת"מ מוכח כן, וכן סת"מ דפסחים דף ס"ד ע"ב דלא היו מוליכין הפסח לביתם בע"פ שחל בשבת מוכח כן ועי' מהרש"א פסחים ס"ו דכתב די"ל מדין כרמלית הוא, [וזה הוא נגד דברי עצמו ביומא שם] אבל זה הוא דוחק דהו"ל לערב מאתמול, ועל כן כתב המשל"מ פ"ג מה' ביאת מקדש ה"כ דדוחק לאוקמי סת"מ דמיירי קודם שנפרצו בה פרצות אחרי דמכל הסתמות מוכח דנישנו אחר שנפרצו יעוש"ה, ועפ"ז מיושב היטב סתירת רש"י דיומא וסוטה. והוא, דברייתא דיומא קתני בלשון זה „ושאר התפילה" רינה תחינה וכו' דמוכח דקאי לפרש הא דנישנית במקום אחר שאר תפילה ע"ז קאמר בברייתא „ושאר התפילה" מאי היא, הוא רינה תחינה וכו', וכן פרש"י יומא שם מפורש דקאי לפרש שאר התפילה שנישנית במשנה שם, ולפ"ז ליכא למימר דברייתא זו נישנית קודם שנפרצו בה פרצות כיון דכל סת"מ נישנית אחר שנפרצה והברייתא זו קאתי לפרש המשנה א"כ היא נשנית אחר המשנה, וע"כ ברייתא זו נישנית אחר שנפרצה וא"כ שוב אין להרץ תירוץ השני שברש"י סוטה, וליכא לתרץ רק תי' הראשון דלא אתיא אליבא דהלכתא ולהלכתא תקשה ברייתא זו, וע"כ צ"ל כמש"כ רש"י דמערב יו"כ הביאום לשם, אבל בסוטה הגירסא בברייתא „והשאר תפילה תחינה רינה" וכו' דמוכח דלא קאתי לפרש המשנה רק דחשיב בברייתא גופא כל השמונה ברכות וקאמר „השאר", תפילה תחינה וכו' ואפשר דברייתא סוטה היא התוספתא דפ"ג דיומא דגרסינן והשאר תפילה יעו"ש ושפיר א"ל לדחוק דמערב יו"כ הביאום רק די"ל ברייתא זו נישנית קודם שנפרצה ירושלים והביאו ביו"כ גופא כפשטות לשון הברייתא, וכיון דלכו"ע מוקמינן לברייתא דביו"כ הביאו שפיר תי' רש"י תחילה דלחד מ"ד י"ל דאף אי נישנית ברייתא זו אחר שנפרצה היינו למ"ד אין עו"ה ליוה"כ, כנלענ"ד:

סימן ז

הנה בדין נ"ט בר נ"ט בגלי הבית החכ"א בכלל מ"ח דהאחרונים הכריעו דבדיעבד מותר דלא כהש"ך, והנה החכמ"א נמשך אחרי הפר"ח והמנחת יעקב כלל נ"ז שהשיבו על הרש"ל והש"ך בזה, וכתב המג"י שאין לזוז מהכרעת הרמ"א דבדיעבד מותר יעו"ש, ובאמת מה שהכריח הרש"ל דבגלי אסור אף דיעבד מדנקטו הגמ' רק דגים שעלו בקערה ולא נקיט גלגו, הוא דקדוק קלוש מאוד וכמ"ש גם המג"י ליישבו ובלא"ה י"ל דהגמ' נקיט לשון עלו לרבותא דרב שאוסר שם נ"ט בר נ"ט אף בעלו לבד, ואין להקשות הא בכ"מ אמרינן כח דהיתרא עדיף, די"ל ע"פ דבאמת דקדקתי על הלשון דנקטו בגמ' דמותר לאוכלן בכותח, דמ"ש כותח דנקטי דדרכו של כותח לאוכלן עם דגים בלוגן ולא ברותח וא"כ מ"ש כותח דנקיט. ולנלענ"ד ע"פ דיש להקשות על שיטת הרי"ף בפ' גיד הנשה והובא ביאור דבריו בארוכה בר"ן נדרים דף נ"ב בענין פת שאפאה עם הצלי דאסור למיכל בכותח משום דאע"ג דריחא לאו מילתא היא מ"מ עכ"פ משהו מיהו הוי וכיון דאפשר למיכל הפת בלי כותח הוי כדבר שיל"מ ואוסר במשהו אף במין שאינו מינו דהיתר בהיתר הוי מב"מ יעו"ש בר"ן, ולפ"ז ק"ל אמאן דמתיר נ"ט בר נ"ט הא אף נב"נ אף דטעם קלוש הוי מ"מ לא גריעי ממשהו דהא בשאר איסורים אסור נ"ט בר נ"ט משום דגם טעם קלוש אסור א"כ קחזינן דנב"נ גרע ממשהו ועכ"פ משהו מיהו הוי וכ"כ בפרמ"ג סי' צ"ה במ"ז סוף סק"ד דמשהו מיהו הוי, וכיון דיכול לאכול בלי כותח הוי כדשיל"מ והו"ל למיסר לאוכלן בכותח כמ"ש הרי"ף לענין ריחא, אך י"ל משום דרק רב אשי ס"ל בביצה דף ד' דדשיל"מ גם בדרבנן אסור ולא בטיל אבל שאר אמוראי התם ס"ל באיסור דרבנן גם דשיל"מ בטיל, וא"כ י"ל הני דסברי בחולין קי"א דדגים שעלו בקערה מותר לאוכלן בחלב ס"ל ג"כ דבאיסור דרבנן גם דשיל"מ בטיל וא"ש דגם כותח אינו רק איסור דרבנן לדעת התוס' בחולין דף ק"ד בד"ה המבשל ויעו"ש בהרא"ש, ובלא"ה כיון דאין דרכן של כותח רק לאוכלן בצונן א"כ אינו דרך בישול ומותר מה"ת לכו"ע:

אלא דעל הרי"ף גופא קשה דאיהו פסק שם כרב אשי דגם בדרבנן דשיל"מ אסור ולא בטיל ואפ"ה פסק כשמואל דדגים שעלו בקערה מותר למיכל

בכותח וא"כ לדידי' ודאי תקשי, וע"כ נלענ"ד להכריע מזה כשיטת הפרי תואר בסי' ל"ה סק"ב דכתב שדרכן הי' לאכול על הרוב דגים בכותח ולזה כאשר כבר עלו בקערה הוי כהפסד אם נאסור לאוכלן בכותח, אבל במילהא אחריתא לכתחילה לא שרינן יעו"ש ולפ"ז שפיר לא הוי דשיל"מ דלא שייך לומר עד שתאכלנו בכותח תאכלנו בלא כותח כיון דהוי כדיעבד משום דכן דרך הדגים לאוכלן בכותח ולא דמי לענין ריחא שכתב הרי"ף וכנ"ל:

ולכאורה הקשי ע"ז מדברי הר"ן גופא בפרק גיה"נ שם דכתב דהיא דאין טשין את התנור באלי' הוי משום דא"א לקנח יפה אבל לא משום בליעת השמנונית דהבליעה הוי נ"ט בר נ"ט ומותר אף בכלי ועי' תוס' פסחים למ"ד סוף ע"א אלמא דלאו דוקא בדגים אמרינן כן, י"ל משום דהתם בפת אי נאסרן למיכל בכותחא נאסור לאוכלן גם במילחא דכן הי' הגזירה בפת לאוסרן למיכלן גם במילחא וא"כ שוב לא הוי דשיל"מ דהא באמת נאסור את הפת לגמרי ולכן שפיר שרינן מטעם נ"ט בר נ"ט וא"ש, ואם כי ממשמעות הפוסקים נראה דלא כהפרי תואר אלא בכל אופן שרי י"ל משום דבאמת הא הפוסקים לא ס"ל כשיטת הרי"ף בזה דכה"ג מקרי דשיל"מ וכמ"ש בשו"ע סי' ס"ט סי"ד ויעי' בהג"ה שו"ע סי' ק"ב ס"ד, אבל להרי"ף דס"ל דכה"ג מקרי דשיל"מ יסבור כשיטת הפרי תואר דדגים שעלו בקערה הוי כדיעבד ולא שרינן רק בכותח ולא בדבר אחר, ועי' בר"ן גבי לנון, ועפ"ז לשיטת הרי"ף א"ש דנקיט הלשון דכותח דוקא משום דלא שרינן הדגים רק למיכל בכותח דהוי כדיעבד, ולדעת שאר פוסקים י"ל דלרבותא דרב נקיט כותח אע"ג דהוי תרי דרבנן וכנ"ל אפ"ה אוסר בנ"ט בר נ"ט ואף שהוא בדיעבד, ולא תקשי דהו"ל לאשמעינן כח דהיתרא דשואל אף בדבר אחר מתיר, דכבר כתב הרשב"א בפסחים דף ק"ב בד"ה להודיעך דהיכי דהאוסר מחמיר בשני הומרות עדיפא לאשמעינן כח האוסר ויעו"ש במהרש"א ויעי' עוד ברשב"א ב"ב דף ל"ז בד"ה להודיעך ובפרט דכתב בגל"ח ביצה ב' ע"ב דלא אמרינן כח דהיתרא עדיף רק באיסור תורה ולא באיסור דרבנן ויעי' עוד בגל"ח ברכות דף ס' [ולא קשה ע"ז מעירובין דף ע"ב ע"ב דהתם אמרינן כן באיסור דרבנן די"ל ע"פ דברי התוס' שם ד"ה כח ואכמ"ל] וא"כ הכא דהוי איסור דרבנן שפיר נקיט הרבותא בכח האוסר ועפ"ז מסולק ג"כ דקדוק הרש"ל דנקיט עלו ולא נקיט שנתבשל ומשום דנקיט לרבותא דכח האוסר אף בעלו ולאו דוקא בנילנו אוסר:

והנה בתוס' חולין קי"ב בד"ה והלכתא, כתבו לה"ר לדעת המקילין, מגמ' דסוף ע"ז דף ע"ו דאמרינן כל יום נעשה גיעול לחבירו, ומותר לצלות שלמים היום בשפוד שצלו בו שלמים אתמול אע"ג דממעט באכילת שלמים דהיום משום הטעם שיוצא משלמים של אתמול, וע"כ דנ"ט בר נ"ט מותר ולכן אין הטעם אוסר, ודחו זה די"ל מה"ת מב"מ בטיל ברוב ואף דמדרבנן לא בטיל בכלי מקדש לא גזרו ויעו"ש, והנה כ"ז הוא משום דהתוס' לשיטתם בפסחים רים דף למ"ד דס"ל לרבא מב"מ בטיל משא"כ לשיטת רש"י בפסחים שם דרבא ס"ל כר"י דמב"מ לא בטיל א"כ תקשי הך גמ' דע"ז דמלא דמימרא שם בע"ז הוא רבא והרי רש"י ס"ל דע"י גלי נב"נ אסור וא"כ לדידי' ודאי תקשי גמ' דע"ז בפרט דרש"י ס"ל בחולין ק"ט דקיי"ל דהלכה כר"י דמב"מ לא בטיל, וא"כ כמה הוא מהדוחק לומר דרבא בע"ז מוקי מתני' דלא כוותי' ודלא כהלכתא [ומה שהכריחם להתוס' לחי' זה משום דאף למ"ד נב"נ מותר תקשי האיך מבשל שלמים אחרי הטאת והרי נב"נ דאיסורא הוא דאסור לזרים ולנשים ועבדים כבר כתב הרשב"א ז"ל דכיון דמותר לכהנים לא מקרי נב"נ דאיסורא] וא"כ יש לה"ר לזה דנב"נ מותר גם ע"י גלי דכיון דרבא ס"ל מב"מ לא בטיל ממילא קמה הוכחת התוס' הנ"ל:

ואין להקשות לפי דברינו דהגמ' שם קאי למ"ד מב"מ לא בטיל א"כ הא גם למ"ד נב"נ מותר יש לאוסרן לפי דכתבנו למעשה דהיכי דמשהו נאסר גם נב"נ אסור א"כ במב"מ דלא בטיל ממילא גם נב"נ אסור ואכתי תקשי קושית התוס' הא קממעט באכילת קדשים, די"ל דלא דמי דודאי כיון דהתירה תורה נב"נ שוב א"ל לביטול כלל ואף במב"מ מותר נב"נ ויעי' תוס' ע"ז דף ס"ו ריש ע"א, ורק לעיל גבי דשיל"מ שפיר כתבנו לשיטת הרי"ף ז"ל דהחמיר בריחא מטעם דשיל"מ גם נב"נ אסור דהא ריחא ג"כ לאו מילתא היא וא"ל לביטול כלל ואפ"ה מחמרינן בדשיל"מ מדרבנן מטעם סברא דלא גריעי ממשהו דאסרינן שפיר עד שאתה תאכלנו בהיתר ע"י ביטול אכול בלא ביטול בהיתר גמור [דאף דשיטת הרי"ף לפי דברי הר"ן נדרים שם הטעם דדשיל"מ הוא משום דהיתר בהיתר לא בטיל מ"מ אין זה עיקר הטעם ואין זה רק מחומרא דרבנן מטעם הנ"ל וכמ"ש האחרונים] א"כ סברא זו י"ל גם לענין ריחא עד שאתה תאכלנו בריח האיסור אכול בהיתר גמור ועפ"ז שפיר כתבנו לענין נב"נ דגריעי ממשהו די"ל סברא זו ולאוסרן לאכול בכותחא, משא"כ לענין מב"מ דלא בטיל מטעם גזרת הכתוב בזה י"ל דבנב"נ לא אסרה תורה כיון דאיכא רק נב"נ דהוא טעם קלוש. ואף דברי"ף פ' גיה"נ כתב לרב דס"ל מב"מ לא בטיל ס"ל לאסור ג"כ ריחא במב"מ אלמא דכתב הרי"ף דבריו גם לענין מב"מ, י"ל זה ע"פ דביאר השעה"מ פי"א מה' מאכלות אסורות ה"נ דברי הרי"ף וע"פ ביאור דבריו לק"מ, ויעו"ש בשעה"מ דהקשה שם שני קושיות ובסברא הנ"ל שכתבנו יסולק ג"כ קושיותיו שהקשה שם על הרי"ף יעוש"ה כי אין ברצוני להאריך בדבריו, ובלא"ה י"ל נמי דע"ז שם דבאמת אינו מבשל שלמים ממין החטאת רק דהוא משנה ממין לשאינו מינו היינו מבהמה דקה לגסה או להיפך או שאר שני מינים ועי' בפר"ח ופרי תואר יור"ד ריש סי' ל"ח:

אלא דקשה לי לשיטת הר"ן בנדרים דף נ"ח בד"ה א"ל דבכל דבר שהותר היום לאכול ולמחר יאסר הוי כדשיל"מ ולא בטיל דאמרינן עד שאתה תאכלנו ע"י ביטול אכול היום בהיתר גמור עדיין תקשי קושית התוס' הא קממעט באכילת קדשים דלא נוכל לאוכלן למחר מטעם נב"נ משום דהוי דשיל"מ עד שאתה תאכלנו למחר אכול היום ולענין דשיל"מ לא הותר נב"נ ככ"ל ועי' תשו' נו"ב מ"ת חיור"ד סי' נ"ג, אולם לשיטת התוס' בחולין שם דדבר שהוא רק מדרבנן לא

גזרו

גזרו בכלי מקדש א״ש דגם דשיל״מ הוא רק מדרבנן, ועוד י״ל דלא שייך לומר סברא דעד שאתה תאכלנו בקדשים משום די״ל אדרבה הרי אסור למעט בזמן אכילת קדשים:

ומרווחנא בזה ליישב ג״כ קושית הפלתי סי׳ נ״ה דהקשה על הגמ׳ דע״ז שם דאמרינן דאחרי שבישלו חטאת היום מבשלין שלמים של אתמול דבהדדי שלים זמנייהו ואח״כ מבשלין שלמים דהיום יעו״ש. ודקדק הפלתי שם למאי צריכין להפסיק בשלמים של אתמול הא אפשר לבשל תיכף אחרי בישול חטאת שלמים דהיום ולא יהי׳ נותר ועי״ש דהכריח מזה דנב״כ אסור וצריכין לתי׳ התוס׳ משום דנוב״מ בטיל ברוב לכן עדיף יותר שיתבטל תחילה איסור זרות ואח״כ יתבטל איסור זמן יעוש״ה בארוכה, והנה קושיתו אינו רק לפי דעתו דנב״כ היתר גמור הוא משא״כ לדברינו דאיסור זמן הוי דשיל״מ ולא בטיל א״כ אמרינן מגו דלא בטיל איסור זמן שבחטאת לא בטיל ג״כ איסור זרות שבחטאת, דאע״ג דלענין איסור זרות לא הוי דשיל״מ מ״מ כיון דהוי דשיל״מ לענין אחד לא בטיל ג״כ איסור השני דכן כתב הרע״ב בביכורים פ״ב מ״ב דמ״ש אוסר בכל שהוא אף להאכיל לבהמה אע״ג דאיסור אכילת בהמה לית לי׳ היתר בירושלים מ״מ כיון דלענין אכילת אדם בגבולין לא בטיל משום דהוי דשיל״מ לא בטיל ג״כ לענין אכילת בהמה דכיון דחל שם מ״ש עליהם לענין אכילת אדם לא בטיל ג״כ שם מ״ש לענין אכילת בהמה. [ועי׳ לעיל בפנים הספר בהגהותי בסי׳ כ״ב] ולפ״ז בנ״ד נמי כיון דהוי משם אחד היינו איסור הטאה שוב אמרינן מגו דחל שם חטאת לענין זמן הוי ג״כ איסור לענין איסור זרות ולא בטיל כלל, ועפ״ז מתורץ היטב דקדוק הפלתי דע״כ מבטלין תחילה בשלמים של אתמול דבזה א״ל לביטול רק לאיסור זרות דלא הוי דשיל״מ ושפיר מתבטל, אבל אי הי׳ מבטלין תיכף בשלמים דהיום אז מלד הדין לא הי׳ גם איסור דזרות מתבטל דכיון דלענין זמן הוי דשיל״מ ממילא לא פקע ממנה שם חטאת גם לענין זרים, וע״כ נלרך להתיר משום דבקדשים הקילו ולא חשו לאיסור דישל״מ דהוי רק מדרבנן, א״כ הרי טפי עדיף לבטל מתחילה איסור זרות לבד בכדי שיתבטל בלי פקפוק, ובפרט לשיטת ר״א ביבמות דף פ״ב איסור זרות ג״כ הוי דשיל״מ כיון דכהן יכול לאוכלן הוי דשיל״מ, והא דמתירין לאכול למחר לזרים אינו היתר גמור רק משום דזה ג״כ איסור בלי ללמלם באכילת קדשים ולהביאן לידי נותר, וא״כ היתר זה דאכילה מחר הוא היתר מתורת דיחוי ולא היתר גמור לכן כל זמן דנוכל לסלק איסור אחד מסלקינן וע״כ מבשלין תחילה שלמים של אתמול דא״ל רק לביטול איסור זרות שבהטאת ואח״כ מבשלין שלמים דהיום ומבטלין איסור זמן דכשאוכלין למחר ליכא רק איסור זמן ולא איסור דזרות דכבר נתבטל אתמול דכל שאפשר למעט באיסורין ממעטינן אחרי דנב״כ ג״כ אינו היתר גמור משום דהוי דשיל״מ, כן נלענ״ד:

אלה דברי הצעיר **חיים צבי הירש** בהגאון ר׳ **שמואל משה שפירא** הרופ״ק לאפיטש.

**
BM
522.85
.H4x
1912